الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليـم العالـــي و البحث العلمـــي

جـامعـة امحمد بوقــرة بومـــرداس



كليــة الحقوق

مـذكـرة المـاجستيـر

مقدمة من طـرف:

تواتي سهيلة

لنيـل شـهـادة المـاجستيـر فـي:

شعبـة:الحقوق الأساسية و العلوم السياسية

تخـصص:عقود ومسؤولية

عنوان المذكـرة

إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري

لجنـة المنـاقشـة:

السيد(ة): الإسم: محمد سعيد اللقب: جعفور الرتبة: أستاذ المؤسسة: جامعة تيزي وزو الرئيس

السيد(ة): الإسم:أعراب اللقب:بلقاسم الرتبة:أستاذ المؤسسة: جامعة بومرداس المشرف

السيد(ة): الإسم:كمال اللقب:حدوم الرتبة:أستاذ محاضر قسم أ المؤسسة: جامعة بومرداس الممتحن

السنـة الدراسيـة: 2012/2011

كلمة شكر

إلى الأستاذ الدكتور الفاضل أعراب بلقاسم الذي شرفني بقبوله الإشراف على مذكرتي ،

شكرا على النصائح و التوجيهات التي قدمتها لي

جزاك الله عني كل خير .

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى الوالدين الكريمين .

إلى خالتي العزيزة حفظها الله لي .

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى أختي الصغيرة رزيقة وابن أخي أيوب .

إلى عائلتي الكبيرة .

إلى زميلاتي و زملائي في الدرب .

إلى كل من أعانني في إنجاز هذا البحث .

Liste des abréviations utilisées :

Art .	Article
C.A .	Cour d'appel
Coll .	Colléction
D .	Dalloz
Ed .	Edition
(et) S .	Et suivantes
JCP .	Juris classeur périodique(éd générale)
OP cit .	Option citée
Tb.cib .	Tribunal civil
TGI .	Tribunal de grande instance
Ency.J.D .	Encyclopédie.juridique.Dalloz

مقدمة

الأصل أن تكون الملكية عـاديـة، فيكون للمال مالك واحد يحق لـه وحده التمتع بجميع سلطات حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف.

لكن قد يتعدد الملاك لشيء واحد ، دون أن تتحدد حصة كل واحد منهم ، و تعرف حينئذ " بالملكية الشائعة " التي عـرفهـا المشرع الجزائري في المادة 713 من التقنين المدني بقوله : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كـل واحـد منهم فيه غير مفـرزة[1]، فهـم شركـاء على الشيـوع و تعتبـر الحصص متساويـة إذا لم يقـم دليل على غـيـر ذلك " .

و الشيوع لا يقتصر على حق الملكيـة فقط ، حيث يمكن أن يكون في الحقـوق العينيـة الأخرى ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، و إن كان المشرع قـد نظـم فقط أحكام الملكية الشائعة ، وهـذه الأحكـام تطبق علـى الحقوق العينية الأخرى ما لم تتعارض مع طبيعة تلك الحقوق .

و مثال الشيوع في حـق الانتفاع ، أن يوصي شخص بحـق الانتفـاع لـعدة أشخاص فيكون بذلك شائعا بين الموصى لهـم جميعا ، أو حق الإنتفاع المشاع بين الشركاء في المستثمرات الفلاحية الجماعية المنظمة بقانون 87 / 19 و المتضمن ضبط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم و هنا حق الانتفاع دائم [2]

كمـا يمكن أن يكـون الشيوع في حـق الإرتفـاق و هـذا مـا أشارت إليـه المادة 2/879 من التـقـنين المـدني بقولها : " و إذا ملك العقـار المـرتفق شركـاء على الشيوع فانتفـاع أحـدهـم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعلـه موقوفا لمصلحة الباقين " .

و تختلف الملكيـة الشائعة عن الملكية المفرزة من عدة جوانب أهمها .

---

[1] : وردت في المادة " مقررة "، و المقصود منها " مفرزة "

[2] : بن رقية (بن يوسف) ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2006 ، ص 144 .

ــ الملكيـة المفـرزة تكـون مميزة و محـددة في مكـان معيـن بـالـذات، أمـا الحصــة التي يملكها الشريك في الشيوع فهي شائعة تنتشر في كل ذرة من ذراتـه و لا تتركـز فـي جـانـب معين منه .

ــــ الأصـل أن حـق الملكيـة ، و ككـل حـق مـالي ، يكـون لـه قيمـة ماليــة معينـة تقابـل أو تطابق القيمة المالية لمحله ، و هـذا التطـابق أمـر ظـاهر و محقق فـي الملكيـة المفـرزة ، حيث لا يوجـد سـوى مالك واحـد ، يحصـل علـى كـل القيمـة الماليـة التـي يمثلهـا الشـيء محل الحق ، بينمـا فـي الملكية الشائعة الوضـع مختلف ، فمحل حـق الشريك هـو المال الشـائع جميعــه ، بينمـا الحــق المالي يقابـل حصــة هــذا الشـريك فـي المـال ، و انعــدام التطـابق هنـا نتيجـة طبيعيـة لتعــدد المـلاك لشيء واحـد و لا يمكن تحقيقـه إلا بالقسمة النهائيـة ، أيـن يحصـل كل شريك علـى جـزء مفـرز يتناسب مـع حصـته فـي المــال الشـائع ، و عليـه فـإذا كـان محل الحق فـي الملكيـة المفرزة مطابقـا لقيمته المالية ، فإنه أوسع منها في الملكية الشائعة .

ــ يتميز حـق الملكيـة عن الحقوق العينية الأخرى بأنه حق جامع يخـول صـاحبــه جميـع السلطات ، مــن استعمال و استغلال و تصـرف ، يمارســها فـي الملكيــة المفــرزة شـخص واحــد دون مزاحمة من أحـد ، لكن الوضـع ليس كذلك في الملكية الشائعة ، أيـن يتعـدد المـلاك ، و حيـث يرد الحق طـوال الشيوع علـى المـال الشـائع بأكملــه دون تجزئـة ، فيمـارس كـل واحـد منهـم تلك السلطات باعتبـاره أحد أصحـاب حـق الملكيـة ، و عليـه يكـون من الطبيعي أن تتضـارب و تتزاحم هــذه السـلطات عنــد مباشـرتها ، فيكــون مــن الضـروري فـي الملكيـة الشـائعة تقييد الشريــك فـي مباشرة سلطاته كمالك بعدم الاضـرار بحقوق باقي الشركـاء [1] .

و اختلاف الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أدى إلى اختلاف الفقهاء حـول طبيعة حـق الشريك في الشيوع و الذي لا يزال من أكثر موضوعات القانون المدني غموضا ، نظرا لأهميته بالنظر إلى النتائج المترتبة عنه .

---

[1] : أنظر كيرة (حسن)، تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، السنة 12 (1962 ــ 1963) ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، 1964 ، ص 16 .

فالفقه التقليدي كان يرى أنه يجب التوفيق بين الملكية في صورتها العادية " الملكية المفرزة " و بين الشيوع الذي يتعدد فيه الملاك مع عدم تجزئة الشيء محل الحق ، و من أجل ذلك ذهب هذا الفقه إلى القول بأن كل شريك يملك حصة معنوية ، و هي محل الحق ، فيكون لكل شريك حق على جزء معنوي من الشيء ، و هذا التكييف لحق الشريك في الشيوع غير مقبول[1] .

أما بالنسبة لطبيعة حق الشريك في الفقه الحديث فقد اختلفت آراء الفقهاء بشأنه فذهب رأي إلى القول بأن حق الشريك في الشيوع هو حق شخصي ذلك لأنه يقع على حصة غير مفرزة أو غير محددة تحديدا ماديا ، و هذا الحق يخوله سلطة الحصول على منافع الشيء باقتسامها بنسبة حصته مع باقي الشركاء ، كما يخوله الحق في طلب القسمة ، و بهذا يتحول من حق شخصي إلى حق عيني .

و ذهب الرأي السائد إلى اعتبار حق الشريك في الشيوع حق عيني و لكن هذا لا يحسم المشكلة نهائيا إذ يبقى التساؤل عن طبيعة ونوع هذا الحق العيني ، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره حقا عينيا من نوع خاص ، لكن هذا الرأي لا يستقيم مع المنطق و لا مع القانون ، ذلك أن مضمون الحقوق العينية الأصلية محصور في سلطات ثلاث استعمال و استغلال و تصرف ، و القول بأن حق الشريك في الشيوع حق عيني و لو من نوع خاص لا يخرجه في مضمونه عن حدود هذه السلطات ، و من ثم فإن حق الشريك إما أن يجمع السلطات الثلاث في يده فيعتبر حينئذ حق ملكية و هو ما يتنافى مع وصفه بأنه حق عيني من نوع خاص ، و إما أنه حق لا يخول الشريك في الشيوع إلا ما يعتبر اقتطاعا من سلطات الملكية

و هنا يثور التساؤل حول من تثبت له ملكية الشيء الشائع ؟

و هو تساؤل يظل دون جواب ، أو يرد عليه بجواب غير معقول هو أن الشيء الشائع يبقى من دون مالك طوال فترة الشيوع ، أو جواب غير مستقيم مع أحكام القانون الوضعي .

---

[1] : منصور (مصطفى منصور) ، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة و حماية كل شريك من تصرفات غيره ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة السادسة ، 1964 . ص 91 .

و هو أن الملكية تثبت لمجموع الشركاء ككل[1]، فالقانون لم يعترف لمثل هذا المجموع بالشخصية الإعتبارية .

لذا فالرأي السائد في الفقه هو اعتبار حق الشريك في الشيوع حق ملكية، و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي ، حيث تعرض لأحكام الشيوع في الباب الخاص بحقالملكية و تحت عنوان " **الملكية** الشائعة " ، كما أنه وصف الشريك في الشيوع بأنه مالك في المادة 713 من التقنين المدني ، و أعطى له جميع سلطات حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف بموجب المادة 714 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي :**" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء** " .

و الشيوع نوعان ، شيوع عادي و شيوع إجباري ، و إن كان مصطلح الشيوع يترك إنطباعا في الأذهان عن الشيوع العادي فقط .

فالشيوع العادي ينقضي بالقسمة ، و هو حالة استثنائية غير مرغوب فيها ، غالبا ما يكون مصدره الميراث في بلادنا، وينتج عن هذا الشيوع أن يتمتع الشركاء بنفس السلطات و على نفس المحل و هو المال الشائع ككل ، مما يجعل مسألة ممارسة هذه السلطات في حاجة إلى تنظيم خاصة في حالة اختلاف الشركاء حول طريقة مباشرتها ، و هو الوضع الغالب فتضارب آراء الشركاء و اختلاف رغباتهم سيؤدي لا محالة إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع و في هذا إهدار لمصالح الشركاء و المصلحة العامة أيضا ،نظرا لأهمية هذا المال في الاقتصاد الوطني ، فهو يمثل جانبا لا بأس به منه ، و الواقع خير دليل على ذلك ، فعلى سبيل المثال هناك العديد من المحلات التجارية المزدهرة أغلقت أبوابها بعدما أصبحت مملوكة على الشيوع .

أما الشيوع الإجباري فهو الشيوع الذي لا يجوز طلب القسمة فيه لأن المال الشائع في هذه الحالة مخصص لغرض معين ، و هذا الغرض يقتضي بقاءه على الشيوع .

---

[1]: كيرة (حسن) ، المرجع السابق ، ص 19 .

حيث تنص المادة 737 من التقنين المدني على ما يلي : **" ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمتة إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال ، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع " .**

و للشيوع الإجباري صورتين ، شيوع إجباري أصلي، و شيوع إجباري تبعي، و لقد نظم المشرع الجزائري ثلاث حالات للشيوع الإجباري في التقنين المدني و هي : الحائط المشترك ، ملكية الأسرة ، الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية، و سنتناول بالدراسة الحالتين الأخيرتين ، ملكية الأسرة كمثال للشيوع الإجباري الأصلي، و الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية كمثال للشيوع الإجباري التبعي .

فملكية الأسرة و إن كانت ملكية شائعة شيوعا إجباريا ، لأنه و خلال مدة قيامها لا يجوز للشريك طلب القسمة حيث نصت المادة 740 من التقنين المدني على ما يلي : **" ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ... "** إلا أنها لا تختلف من حيث طبيعتها عن الشيوع العادي ، ذلك لأن الغرض الذي خصصت من أجله مصدره إتفاق الشركاء و ليس طبيعة المال في حد ذاته ، و تظهر أهمية هذا النوع من الشيوع في المحافظة على الأموال التي تقتضي وحدة الإدارة .

أما الأجزاء المشتركة في العقارات المبينة فهي مخصصة لخدمة الأجزاء الخاصة في البنايات المشتركة ، و هذا النوع من الشيوع جاء نتيجة ظروف اجتاعية حيث أن ازدياد عدد السكان خاصة في المناطق الحضرية و ارتفاع أسعار المساكن ، أدى إلى ظهور أساليب عمران حديثة ، إذ أصبح البناء مكون من عدة حصص منها ما هو مملوك ملكية مفرزة ، و منها ما هو مملوك ملكية شائعة .

إن ما سبق، و ما يحدث في الواقع الذي يعرف عدة نزاعات بين الشركاء في الشيوع حول طرق الانتفاع بالمال الشائع، و كثرة القضايا المطروحة أمام القضاء، و كذا الواقع المزري للأجزاء المشتركة في العقارات المبنية في بلادنا، بالإضافة إلى النقص الكبير للمراجع الجزائرية المتعلقة بمختلف الجوانب المتعلقة بالشيوع ، هو الأمر الذي دفعنا إلى اختيار هذا

الموضوع الذي اتخذ من " إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري " كعنوان له منطلقين من إشكالية رئيسية و هي :

ما هي طرق إدارة الشيوع التي نظمها القانون المدني الجزائري ، و ما مدى تأثير طبيعة الشيوع على طريقة إدارته ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي من أجل تحليل نصوص القانون المدني خاصة و المتعلقة بالموضوع محل الدراسة ، و على المنهج المقارن في المواضع التي تحتاج إلى المقارنة بين النصوص القديمة و الجديدة ، كما سنعتمد على الاجتهادات القضائية لإثراء الموضوع و ربطه بالواقع حتى لا يبقى مجرد دراسة نظرية .

و سنعتمد على خطة تتكون من فصلين على اعتبار أن الشيوع نوعان عادي و إجباري و لكل منهما أحكامه الخاصة المتعلقة بإدارته ، و التي تتطلب أن تتم دراستها بصفة مستقلة .فخصص الأول لإدارة الشيوع العادي و ذلك في مبحثين ، نتناول في الأول الإدارة المعتادة معتمدين في ذلك على الأصل في إدارة المال الشائع و الاستثناء الوارد عليه ، و هو ما سنعتمد عليه كذلك في المبحث الثاني و الذي نتناول فيه الإدارة غير المعتادة

أما الثاني فسنتناول فيه إدارة الشيوع الإجباري في مبحثين خصص الأول لأحكام إدارة ملكية الأسرة مركزين في ذلك بالخصوص على تلك الأحكام التي تختلف عن الشيوع العادي و الثاني لدراسة إدارة الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية .

الفصل الأول

إدارة الشيـــوع العــادي

إن حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية بالمعنى التام ، فهو يمنـح لصاحبه جميع سلطات حق الملكية ، مـن استعمال و استغلال و تصرف و هذا ما يفهم من نص المادة 714 من التقنين المدني التي تقضي بـأنـه : **" كل شريك في الشيـوع يملك حصتـه ملكـا تـامـا ، و لـه أن يتصـرف فيها و أن يستـولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحـق الضـرر بحقـوق سائر الشركاء " .**

وينتج عـن ذلك أن يتمتع الشـركاء فـي نفس الوقت و علـى نفس المحـل بنفس السلطات بالإضافة إلى أن حق الشريك غير مفرز فهو يرد على كل ذرة من ذرات المال الشائع ، الأمـر الذي جعل المشرع يقيد حـق الشريك في ممارسة سلطاتـه بعدم الإضرار بحقـوق بقيـة الشركاء ، و لن يتأتى ذلك إلا إذا اتفق الشركاء على طريقة الانتفاع بالمال الشائع و لذلك نص المشرع على أن الإدارة من حق الشركاء مجتمعين ، نظرا لأن حقوقهم متساوية من حيث جوهرها حيث نصت المـادة 715 مـن التقنين المدني على مـا يلي : **" تكـون إدارة المـال الشـائـع مـن حـق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك "**

إذن فالأصل هو أن يتولى الشركاء مجتمعين إدارة المال الشاعع فلا ينفرد أحـدهم بإدارته لأن في ذلك اعتداء على حقـوق باقي الشركـاء، لكن يمكن الإتفـاق على مـا يخـالف هـذا المبدأ و الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا .

و لقد نظم المشرع أحكام إدارة الشيوع العادي مفرقـا في ذلك بين الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة .

و بناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإدارة المعتادة

المبحث الثاني : الإدارة غير المعتادة

المبحث الأول

الإدارة المعتـــــادة

نظم المشرع الجزائري في المادة 716 من التقنين المدني أحكام الإدارة المعتادة دون أن يبين ما المقصود بها ، و يمكن الرجوع في ذلك إلى المادة 717 من التقنين المدني و التي عرفت أعمال الإدارة غير المعتادة بأنها التغييرات الأساسية أو التعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع من أجل تحسين الانتفاع به .

و بمفهوم المخالفة تكون أعمال الإدارة المعتادة هي تلك الأعمال التي تهدف إلى الانتفاع العادي بالمال الشائع دون تغيير أو تعديل في الغرض الذي أعد له هذا المال كما يمكن الرجوع إلى تص الفقرة الثانية للمادة 573 من التقنين المدني و التي أعطت أمثلة عن الأعمال الإدارية، حيث نصت على ما يلي : " و يعتبر من العقود[1] الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و أعمال الحفظ و الصيانة..."

فما هي أحكام الإدارة المعتادة للمال الشائع ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تقيدا بالقواعد العامة التي تحكم مسألة إدارة الشيوع بصفة عامة ، وهي أن الإدارة من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على غير ذلك .

المطلب الأول : المبدأ العام في إدارة المال الشائع

المطلب الثاني : الاستثناء الوارد على المبدأ العام في إدارة المال الشائع

[1] : خطأ في ترجمة النص الأصلي، " الأعمال الإدارة " و ليس " العقود الإدارية "

المطلب الأول
المبدأ العام في إدارة المال الشائع

الأصل أن يتولى الشركاء مجتمعين الإدارة المعتادة للمال الشائع، فإذا كان المال أرضا زراعية مثلا يمكنهم الاتفاق على زراعتها أو تأجيرها، و إذا كان محلا تجاريا يمكنهم كذلك الإتفاق على استغلاله بأنفسهم أو تأجيره للغير. وهنا لا إشكال يطرح لكن الإشكال في حالة اختلاف وتضارب آراء الشركاء حول طريقة إدارة المال الشائع فما هو الحل في هذه الحالة ؟

هذا و يمكن أن يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة بينهم ، حيث تعتبر قسمة المهايأة طريق من طرق الإدارة المعتادة ، ذلك لأنها لا تهدف إلى قسمة المال من حيث الملكية و إنما تهدف إلى اقتسام منافعه فقط .

و على هذا قسمت المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : إدارة المال الشائع عن طريق الأغلبية

الفرع الثاني : قسمة المهايأة

الفرع الأول
إدارة المال الشائع عن طريق الأغلبية

لما كان من المتعذر اتفاق أو إجماع الشركاء على كل مسألة من مسائل إدارة المال الشائع فلم يشترط المشرع الجزائري الإجماع بل اكتفى بالأغلبية فقط ، وفيما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة و هي أعمال لا تنطوي على خطورة كبيرة على مصالح الشركاء كالإيجار مثلا فقد اكتفى المشرع الجزائري في شأنها بالأغلبية المطلقة ، و هي الأغلبية التي تفوق النصف و تحسب على أساس قيمة حصص الشركاء و ليس عدد الرؤوس .

حيث نصت المادة 716 من التقنين المدني على أنـه : " **يكـون ملزما كـل مــا يستقـر عليه رأي أغلبيــة الشـركـاء في أعمــال الإدارة المعتــادة ، و تحسب الأغلبيــة على أساس قيمة الأنصبــاء . فإن لم توجــد أغلبيــة فللمحكمــة بنــاء على طلب أحــد الشركــاء ، أن تتخـذ التـدابيـر اللازمــة و لهــا أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ".**

فإذا كانت هناك أغلبية مـن الشركاء ، على أساس قيمة الأنصباء متفقة على الوجه الذي يدار به المال الشائع ، فهذه الأغلبية هي التي تدير هـذا المال ، حتى ولو كان شخصا واحدا من الشركاء يملك أكثر من نصف المال الشـائع[1]، و هـذا الأمـر يمكـن أن يتحقق لأن الأغلبيـة هنا محسوبة على أساس قيمة الحصص و ليس على أساس عدد الشركاء في الشيوع .

و بناء على نص الفقرة الأولى للمادة 716 سالفة الذكر فإن أعمال الإدارة العادية الصــادرة من الأغلبية تكون نـافذة في حق جميع الشركاء و ليس للأقلية حق الاعتراض عليها ، ذلك لأن الأغلبية تنوب نيابة قانونية عن الأقلية[2] .

لكـن يبقى على أي حال للشـركاء الذيـن يملكون أقلية الحصص الحـق فـي الاعتراض على قرار الأغلبية ، إذا كان يتضمن تعسفـا في استعمـال الحـق[3]، و ذلك بـأن راعت الأغلبيـة

---

[1] : السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القـانـون المدني ، حق الملكية مـع شـرح مفصل للأشياء و الأمـوال ، الجـزء الثامـن ، دار إحياء التـراث العـربي ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص 825 ؛ فايز السيد اللمسـاوي ، الملكيـة الشـائعـة ، المـركـز القومـي للإصدارات القانونية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 113 .

فمن حق الشريك الذي يملك أكثر من نصف المال الشائع ، أن يقوم وحـده بإبرام عقد الإيجـار ، و يكون هـذا العقد نـافذا في حق باقي الشركاء ، باعتبار هذا الشريك يمثل الأغلبية المطلقة للحصص ، و إذا كان أحد الشركاء يملك الثلث مثلا و أبـرم عـقد إيجار مع شريك له في الشيوع يملك الثلث ، كـان الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء . لأن المؤجر و المستأجر في هذه الحالـة يملكـان الأغلبيـة المطلقـة للحصص ، فينفـرد الشريك المستأجـر بمنفعـة العين المـؤجـرة لوحـده ، بصفته مـالك لجـزء منهـا ، و مستأجر لجزء آخر ، و يكون ملزما بدفع بدل الإيجار عن الجزء المستأجر .

الوسيط في شرح القانون المـدني ،الجزء السادس ، العقـود الواردة على الإنتفاع بالشيء " السنهوري (عبد الرزاق) ،

، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 62 . الإيجار و العارية "

، دار الفكر العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 19 . الملكية في قوانين البلاد العربية [2] : الصدة (عبد المنعم فرج)،

النيابة القانونيـة هي التي تكـون بمقتضى القانون مثل الولاية و الوصـاية و هنـا حـق الأغلبية في إدارة المـال الشـائع مستمد مـن القانون .

[3] : و هذه هي الحالـة الوحيدة التي يمكن فيها للأقلية الإعتراض على قرار الأغلبية .

مصالحـها و أهدرت مصالح الأقلية ، لا سيما إذا كانت الأغلبية عددا قليلا من الشركاء أو كانت شريكا واحدا فقط ، كما يمكن للأقلية أيضا طلب القسمة للخروج من حالة الشيوع [1] .

و تجدر الإشارة أن أحكام التعسف في استعمال الحق عدلت بموجب قانون رقم 05 ــ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، فقبل التعديل[2] كان المشرع ينظم هذه النظرية بمقتضى المادة 41 من التقنين المدني و هذا التنظيم كان محل انتقاد ، في حين بعد التعديل نظمها بمقتضى المادة 124 مكرر منه[3] .

و هناك حالة خاصة للتعسف في استعمال الحق ، و هي حالة ما إذا كان المال الشائع أرضا زراعية ، فيجب على الشريك أو الشركاء أصحاب أغلبية الحصص فيها التسجيل في سجلات الفلاحين و الحصول على شهادة الفلاح طبقا للمادة 06 [4]من القرار المؤرخ في

---

(1) : كيرة (حسن) ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 163 ؛ الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 19 ؛ سوار (محمد وحيد الدين) ، حق الملكية في ذاته ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1993 ، ص 120 .

(2) : قبل تعديل 2005 : أورد المشرع الجزائري المادة 41 من التقنين المدني ضمن أحكام الأهلية ، و ليس هناك ما يربط بين التعسف في استعمال الحق و بين أحكام الأهلية ، و كان ينبغي النص عليه في الباب التمهيدي أسوة بالقوانين العربية الأخرى .

بعد تعديل 2005 : ألغيت المادة 41 و تمم التقنين المدني بالمادة 124 مكرر و الواقعة في القسم الأول : المسؤولية عن الأفعال الشخصية ضمن أحكام الفعل المستحق للتعويض ، حيث نصت هذه المادة صراحة على أن التعسف في استعمال الحق يعد خطأ .

بناسي(شوقي)، من سلبيات القانون رقم 05 ـ 10 المعدل للقانون المدني الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 2008 ، العدد 02 ، ص ص 22 ، 24 .

(3) : تنص المادة 124 مكرر على ما يلي : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

ــ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ،

ــ إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير ،

ــ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة " .

(4) : تنص المادة 06 من هذا القرار على ما يلي : " في الحالة الملكية العقارية الفلاحية الشائعة يمكن صدور طلب التسجيل من :

ــ مجموعة الشركاء إذا كانوا كلهم يمارسون النشاط الفلاحي ، طبقا للمادة 716 من القانون المدني .

ــ من الشريك أو الغير المفوض من طرف الشركاء الحائزين لأغلبية الحصص .

ــ من الشريك المعين من طرف المحكمة طبقا لنص المادة 716 من القانون المدني .

25 ماي 1996 الصادر عن وزارة الفلاحة و الصيد البحري، و لا يحق لهذه الأغلبية باعتبارها صاحبة الحق في الإدارة ، أن تشترط عدم استغلال الأراضي الفلاحية لأن ذلك يشكل تعسفا في استعمال الحق، طبقا لنص المادة 48 من القانون 90 /25[1] المتضمن التوجيه العقاري و التي تنص على ما يلي : " **يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا للأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي . و هنا يمكن للأقلية الاعتراض على قرار الأغلبية .**

و في هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي و المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما ."

و لكن إذا كان التعسف في استعمال حق الملكية يعتمد على المعايير العامة المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من التقنين المدني سالفة الذكر، و هذه المعايير لا تنطبق على الحالة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري ، فما هو معيار التعسف في استعمال حق الملكية في هذه الحالة ؟

إن عدم استثمار الأراضي الفلاحية بوصفه تعسفا هو تطبيق لمعيار الإخلال بمصلحة عامة ، و هنا نقول بأن المشرع الجزائري لم يتبنى معيار الإخلال بمصلحة عامة كمعيار عام لنظرية التعسف أثناء عرضه للمعايير العامة للتعسف في المادة 124 مكرر من التقنين و قد ساير في ذلك باقي التشريعات العربية [2] .

---

[1] : قانون 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 50 .

و قد عدل هذا القانون بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 .

[2] : شميشم (رشيد) ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2009 ، ص 169 .

ووجه البعض انتقادا للمشرع الجزائري على عدم نصه على هذا المعيار ، و رأى ضرورة النص على ذلك منهم الدكتور فاضلي إدريس إذ يقول : " إن هذا المعيار التكميلي ــ معيار الإخلال بمصلحة عامة ــ في رأينا يجعل من نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية مرنة شاملة لكافة الحقوق ، و تساعد القاضي في تقييد حق الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة ... لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية "[1] .

كما انتقد جانب من الفقه المشرع المصري على عدم نصه على هذا المعيار ، و يعلل الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري عدم النص على هذا المعيار بأنه : " أقرب إلى أن يكون خطة تشريعية ينهج المشرع على مقتضاها في وضع تشريعات استثنائية تقتضيها ظروف خاصة، من أن يكون معيارا يتخذه القاضي للتطبيق العملي في الأقضية اليومية "[2] .

و هذا التعليل ينطبق على مسلك المشرع الجزائري فهذا الأخير لم يعتمد معيار الإخلال بمصلحة عامة، لأنه يعتبر هذا المعيار بمثابة الخطة التشريعية، الأمر الذي يسمح له بالتدخل لاعتبار فعل ما تعسف في استعمال الحق مستندا إلى هذا المعيار حتى بدون النص عليه ، ذلك لأن معاييرالتعسف التي أوردها المشرع في نص المادة 124 مكرر سالفة الذكرجاءة على سبيل المثال لا الحصر .

و عليه يمكن اعتبار المادة 48 من قانون التوجيه العقاري تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق ، و التي تندرج ضمن تطبيقات معيار الإخلال بالمصلحة العامة و المشرع نص صراحة في المادة 48 على المصلحة العامة بقوله : " ... **نظرا إلى الأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي "** .

[1] : فاضلي (إدريس) ، نظام المكية و مدى وظيفتها الإجتماعية في القانون المدني ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996 ، ص 86 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، دار منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 962 .

و الوظيفة الاجتماعية للملكية تمثل عنصر الجماعة في الملكية ، حيث يتعلق حق المجتمع بحق المالك في استثمار أرضه ، لأنه يملك جزءا من الثروة الوطنية ، فليس له أن يبددها أو أن يتركها بدون استثمار[1] .

و عدم استغلال هذه الأرض الفلاحية الشائعة ينجم عنه بيعها أو تأجيرها جبرا من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طبقا لنص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري .

و في الأخير نقول أن أغلبية الشركاء لديها الحق في القيام بأي عمل من أعمال الإدارة المعتادة تراه مناسبا للانتفاع بالمال الشائع و الحفاظ عليه ، سواء تعلق الأمر بأعمال مادية كزراعة الأرض مثلا ، أو بأعمال قانونية كتأجير المال الشائع ، و لكن في هذه الحالة لا يمكن للأغلبية إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، وإذا تم إبرامه لمدة أطول أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات للأسباب التالية :

1 ـ أن الأغلبية في هذه الحالة تعقد الإيجار أصالة عن نفسها و بالنيابة عن الأقلية ، و النائب لا يجوز له أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات ، لأنه لا يملك إلا حق الإدارة طبقا لنص المادة02/573 و المادة 468 من التقنين المدني[2] .

2 ـ أن إيجار المال الشائع لا فائدة منه إلا إذا كان نافذا في حق جميع الشركاء ، فلا محل لاعتباره نافذا فيما يجاوز ثلاث سنوات في حق الأغلبية التي قامت بإبرام عقد الإيجار دون الأقلية ، و لكن يجوز للأغلبية تجديد عقد الإيجار لمدة ثلاث سنوات أخرى . وهنا قد يثور التساؤل حول ما فائدة تقرير عدم نفاذ[3] الإيجار الصادر من الأغلبية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات طالما يمكنها تجديده ؟

---

[1] : شميشم (رشيد) ، المرجع السابق ، ص 171 .

[2] : تنص المادة 468 من التقنين المدني على ما يلي : " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات . "

و تنص المادة 02/573 من التقنين المدني على ما يلي : " و يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ..."

[3] : إن عدم السريان أو عدم النفاذ في حق الغير ، جزاء مقصور على غير المتعاقدين ، أي أن العقد ينشأ صحيحا و ينتج آثاره فيما بين طرفيه ، و لكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير لسبب من الأسباب ، غير أن هناك قاسما مشتركا بين=

الواقع أن فائدة ذلك تظهر في حالة ما إذا غير أحد الشركاء رأيه ، و انضم إلى الأقلية المعارضة و بانضمامه هذا أصبحت الأقلية أغلبية و بالتالي تستطيع الأغلبية الجديدة إنهاء عقد الإيجار عن طريق عدم تجديده[1] .

و إذا لم يتفق من بين الشركاء من يملك الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع على وجه معين لإدارته، كما لو كانت حالة الشيوع قائمة بين مالكين يملك كل واحد منهما النصف و أدى هذا إلى تعطيل الانتفاع به ، فطبقا للمادة 716 من التقنين المدني السالفة الذكر تتولى المحكمة [2] إدارة المال الشائع بناءا على طلب أحد الشركاء ، و عليها أن تتخذ كل التدابير الضرورية ، كما لها عند الحاجة أن تعين مديرا للمال الشائع من بين الشركاء أو من الغير .

= هذه الأسباب ، و هو قصد المشرع حماية الغير ذي الحق الذي قد يتضرر من جراء هذا العقد .

كما أن عدم السريان في حق الغير حكم تمليه القواعد العامة في نسبية آثار العقود التي مؤداها أن العقود لا تنفقع و لا تضر غير عاقديها و خلفائهم .

و لا يقصد بالغير هنا من يعتبر أجنبيا تماما عن العقد و هذا ما يسمى الغير البعيد ، لأن عدم سريان العقد بالنسبة إليه محكوم بقاعدة نسبية أثر العقد ، و إنما يقصد بالغير كل من لم يشترك في العقد (و في هذه الحالة من يملك أقلية الحصص في المال الشائع) ، و لكن يتعلق حقه بالتصرف موضوع العقد .

جعفور(محمد سعيد)، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2001 ، ص 41 .

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص 60 ؛ مرقس (سليمان)، شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، دون دار نشر ، ص 168 ؛ النشار (جمال خليل)، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ؛ أبو السعود (رمضان) ، دروس في العقود المسماة ، عقد الإيجار في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 146 .

[2] : لم يرد في نص المادة 716 من التقنين المدني تعيين للمحكمة المختصة ، و من ثم يكون تعيينها طبقا للقواعد العامة ، و يتم ذلك عمليا بدعوى استعجاليه لرئيس المحكمة لتعيين مدير للمال الشائع ، و أخرى في الموضوع لطلب القسمة و الخروج من الشيوع .

حيث يكون لهذا المدير سلطة الحارس القضائي [1] طبقا للمادة 604 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : " **تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء ، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن و تنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين مسئول إداري بصفة مؤقتة أو نهائية** " .

و يحدد الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات و ما له من حقوق ، كما يبين سلطة الحارس القضائي و التي تكون في حدود الإدارة المعتادة، و إذا لم يحدد الحكم القاضي بالحراسة سلطة الحارس القضائي ، تطبق أحكام الوديعة و الوكالة التي لا تتعارض مع أحكام الحراسة .

فيكون هذا المدير ملزما بالمحافظة على الأموال المكلف بحراستها و إدارتها و عليه في ذلك بذل عناية الرجل العادي ، طبقا للمادة 607 من التقنين المدني و بما أن الحارس هنا لا يملك إلا حق الإدارة فلا يمكنه إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات .

كما يلتزم بتقديم حساب للشركاء يتضمن ما قبضه من أرباح و ما أنفقه من أجل إدارة المال الشائع و المحافظة عليه مع مستندات تثبت ذلك ، كما عليه تقديم الحساب إلى المحكمة عن طريق إيداع صورة من الحساب بقلم الكتاب ذلك لأن الحارس القضائي في هذه الحالة معين من قبل القاضي .

---

(1) : السنهوري (عبد الرزاق)، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 829 ؛ أبو النجا (إبراهيم) ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 90 ؛ خيال (محمود) ، الحقوق العينية الأصلية ، جامعة القاهرة ، 1996 ، ص 82 ؛ مرسي (محمد كامل) ، شرح القانون المدني الجديد : الحقوق العينية الأصلية الجزء الثاني، أنواع الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، الطبعة الثالثة ، المطبعة العالمية ، مصر ،1951 ، ص 150 .

Planiol (Marcel) , Ripert (George) : traitè partique de droit civil français , T 04 , successions , 2éme Ed , Librairie Gènèrale de droit et de jurisprudence , paris , 1956 , p 669 . Mary (Gabriel) , Raynoud(Pierre) option citée , p 07 . .

و تنتهي مهمة الحارس القضائي إذا اتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع و هو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 58504 مؤرخ في 19 / 03 / 1990[1] قضت فيه بما يلي : " من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفي في حالة قيام نزاع بين الورثة و ذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن و تنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعد خرقا للقانون .

و لما كان ثابتا ــ في قضية الحال ــ أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبقاء الحراسة القضائية على التركة رغم زوال سبب قيامها و دون مراعاة مصلحة الورثة يكونوا قد خالفوا القانون .

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . "

الفرع الثاني

إدارة المال الشائع عن طريق قسمة المهايأة

قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لأنها لا تهدف إلى قسمة المال الشائع من حيث الملكية ، و إنما تهدف إلى اقتسام منافعه فقط أي تنظيم الانتفاع به ، و لذا تعتبر طريقا من طرق الإدارة المعتادة للمال الشائع ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى 736 من التقنين المدني ، و من خلالها يتبين لنا أن المشرع قد تطلب فيما يخص قسمة المهايأة إجماع الشركاء و لم يكتفي بالأغلبية المطلقة ، رغم أن قسمة المهايأة لا تعدو أن تكون كما قلنا إلا طريقا من طرق الإدارة المعتادة للمال الشائع فما مرجع هذا التشدد يا ترى ؟

مرجع هذا التشدد أنه و إن كانت قسمة المهايأة لا تعدوا أن تكون طريقة من طرق الإدارة المعتادة للمال الشائع ، و التي تكفي بشأنها الأغلبية المطلقة ، إلا أنها قد تتحول إلى قسمة نهائية في حالة المهايأة المكانية .

---

(1) : قسم المستندات و الوثاق للمحكمة العليا ،" المجلة القضائية "، الغرفة العقارية ، العدد الأول ، 1991 ، ص 42 .

لكن و استثناءا خرج المشرع عن مبدأ الإجماع في صورة خاصة للمهايأة ، و هي القسمة الممهدة للقسمة النهائية أين يمكن للمحكمة أن تأمر بها رغم عدم اتفاق الشركاء عليها حيث نصت المادة 736 من التقنين المدني على ما يلي : " **يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، و تظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .**

فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء و بعد الاستعانة بخبير ، إذا اقتضى الأمر ذلك "

وستتم دراسة قسمة المهايأة من خلال التطرق إلى أنواعها أولا ، ثم تكييفها لمعرفة الأحكام التي تطبق عليها ثانيا .

أولا : أنواع قسمة المهايأة

تخلصا من مشاكل إدارة المال الشائع ، و ما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات ، كثيرا ما يتفق الشركاء في الشيوع على قسمة المهايأة ، وهذه الأخيرة إما أن تكون مهايأة مكانية أو مهايأة زمانية .

أ ـ قسمة المهايأة المكانية

نصت الفقرة الأولى للمادة 733 من التقنين المدني على ما يلي : " **يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات . فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب في التجديد " .**

فقسمة المهايأة المكانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء في الشيوع على أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلا لشركائه مقابل ذلك

عن الانتفاع بباقي الأجزاء[1] ، مثال ذلك أن يكون المال الشائع منزلا بطابقين ، اختص أحد الشريكين بالطابق الأول ، و اختص الثاني بالطابق الآخر ، فيكون لكل واحد منهما مطلق الحرية في الانتفاع بالجزء الخاص به فله أن يسكنه أو يؤجره للغير إلى غير ذلك .

و قسمة المهايأة المكانية تقوم على مبدأ الإفراز ، و ذلك بتجميع منفعة الشريك المنتشرة في كل ذرة من ذرات المال الشائع ، و حصرها في جزء مفرز ، و بالتالي يكون لكل شريك من الشركاء في الشيوع أن يختص بجزء مفرز يستقل باستغلاله و الانتفاع به بالطريقة التي يراها مناسبة دون أن يحاسبه في ذلك بقية الشركاء ، لأن حقوقهم قد زالت عن هذا الجزء .

مدة المهايأة المكانية : في المهايأة المكانية معيار الانتفاع هو مقدار الحصة المفرزة التي يختص بها الشريك ، وليس مدة الانتفاع بها ، لهذا لم يشترط المشرع تحديد مدتها من قبل الشركاء ، وفي هذا الصدد لا بد أن نفرق بين المهايأة المكانية العادية و المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية .

المهايأة المكانية العادية : إذا اتفق الشركاء على مدة للمهاياة المكانية فلا يجوز أن تتجاوز هذه المدة خمس سنوات مراعاة للقواعد العامة حيث نصت الفقرة الثانية للمادة 722 من التقنين المدني على ما يلي : " **لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات ...** " و إذا انقضت المدة المتفق عليها ، جاز تجديدها مرة ثانية فثالثة وهكذا شرط أن لا تدوم مدة المهايأة المكانية خمس عشر سنة و إلا تحولت إلى قسمة نهائية[2]، و إذا لم يتم الاتفاق على المدة أو انقضت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد بشأنها ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد مرة ثانية فثالثة و هكذا ، إلا إذا أعلن أحد الشركاء إلى شركائه أنه لا يرغب في تجديد المهايأة ، و يجب أن يتم ذلك قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر .

---

[1] : البكري (محمد عزمي)، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاء ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1994، ص 234 ؛ الصدة (عبد المنعم فرج)، المرجع السابق ، ص 93 ؛ سوار (محمد وحيد الدين) المرجع السابق ، ص 114 ؛ الجمال (مصطفى محمد) ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 118 .

[2] : تنص المادة 733 / 2 ـ 3 من التقنين المدني على ما يلي : " و إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك .

المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية : ليس لهذه المهايأة مدة معينة فهي تدوم إلى أن تتم القسمة النهائية[1] .

ب ـ المهايأة الزمانية

المهايأة الزمانية هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته[2] .

و قد نص المشرع على قسمة المهايأة الزمانية في المادة 734 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **" يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"**[3] .

فمثلا لو كانت هناك سيارة شائعة بين ثلاث شركاء لأحدهم الثلث وللآخر السدس و للثالث النصف فإنه يجوز لهم أن يتفقوا على أن ينتفع الأول بالسيارة لمدة شهرين ، و الثاني لمدة شهر ، و الثالث لمدة ثلاثة أشهر . أو كانت هناك أرض زراعية شائعة بين شريكين ، لأحدهما الثلثان و للآخر الثلث ، فإنه يجوز لهما أن يتفقا على أن يختص الأول بالانتفاع بالأرض لمدة سنتين ، ثم يختص الثاني بها لمدة سنة .

و ما يلاحظ على المادة 734 من التقنين المدني السالفة الذكر، أن المشرع لم يبين أحكام مدة المهايأة الزمانية كما هو الحال في المهايأة المكانية ، و يرجع هذا إلى أنه في المهايأة الزمانية لا بد من تحديد المدة من طرف الشركاء ، لأنها معيار الانتفاع فهي تتناسب مع حجم حصة كل شريك في المال الشائع ، لكن مع مراعاة الأحكام العامة و التي تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات .

---

[1] : و يرجع هذا الاختلاف أنه في المهايأة المكانية التي تسبق القسمة النهائية لا يمكن أن يكون هناك إجبار للشركاء على البقاء في الشيوع لأنه قد تم البدء في إجراءات القسمة النهائية هذا من جهة و من جهة أخرى لا يمكن معرفة المدة التي تستغرقها إجراءات القسمة مسبقا .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 820 ؛ الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 258 .

[3] : خطأ مادي يتناوبوا بدلا من يتناولوا .

كما يرجع سبب عدم تعيين المدة في المهايأة الزمانية إلى أنها واردة على المال الشائع بأكمله لمدة زمنية معينة تتناسب مع حصة كل شريك في المال الشائع ، فيعتبر كل واحد منهم رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ، و لهذا كانت رقابة الشريك على الشريك الآخر قائمة مقام رقابة القانون [1] .

ثانيا : تكييف قسمة المهايأة

سبق القول بأن قسمة المهايأة إما أن تكون مهايأة مكانية و إما أن تكون مهايأة زمانية ، ففي المهايأة المكانية ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء، في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، و في المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع كله ، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة المال الشائع ، في مقابل حصول شركائه ، كل في نوبته ، على نصيبه هو في منفعة هذا المال ، إذن فالمهايأة بنوعيها ، هي مقايضة انتفاع بانتفاع و مقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا [2]، لأن في عقد الإيجار يمكن أن يكون بدل الإيجار عمل آخر غير النقود ، و هذا ما نصت عليه المادة 467 في فقرتها الثانية " **يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر** " [3] .

فمركز الشريك و شركائه في قسمة المهايأة سواء كانت زمانية أو مكانية قريب [4] من مركز المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار ، فكل شريك من الشركاء على الشيوع يعد مؤجرا

---

[1] : حامد (مصطفى) ، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي ـ المصري و السوري ـ ، الجزء الأول ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1964 ، ص 48 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 821 .

[3] : و ذلك بخلاف عقد البيع الذي يشترط فيه أن يكون الثمن نقدا طبقا لنص المادة 351 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه ، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل **ثمن نقدي** . "

[4] : لا يمكن اعتبار الشريك في قسمة المهايأة مستأجرا بالمعنى الدقيق ، إلا إذا سلمنا بإمكان انقسام محل الحق على النحو الذي كان يأخذ به فقهاء الرومان ، و من بعدهم النظرية التقليدية في تكييف حق الشريك الشائع . ففي هذا التكييف وحده يمكن اعتبار الشريك مستأجرا لنصيب شركائه في ذرات الشيء في قسمة المهايأة الزمانية ، أما إذا سلمنا بأن محل الحق الشائع =

من مركز المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار ، فكل شريك من الشركاء على الشيوع يعد مؤجرا لمنفعة حصته و مستأجرا لمنفعة حصص باقي الشركاء[1] .

و بناءا على هذا أخضع المشرع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة و هذا ما قضت به المادة المادة 735 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **" تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج على الغير و من حيث أهلية المتقاسمين و حقوقهم و التزاماتهم و طرق الإثبات لأحكم عقد الإيجار ، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة"** ، و سنتناول هذه الأحكام فيما يلي :

1 ــ من حيث جواز الاحتجاج بقسمة المهايأة على الغير

عقد الإيجار لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا كان لهذا العقد تاريخ ثابت ، أو أن يكون مشهرا إذا زادت مدته عن 12 سنة ، و بتطبيق هذه الأحكام على قسمة المهايأة نجد أنها لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت ، لأنه لا يجوز أن تزيد مدة قسمة المهايأة عن خمسة سنوات .

لكن لا بد من التفريق بين الإيجار الذي تم بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93 ــ 03 المتعلق بالنشاط العقاري و بين الإيجار الذي تم قبل صدوره .

= هو كل الشيء الشائع لا يمكن اعتبار قسمة المهايأة بنوعيها من قبيل الإيجار بالنسبة لكل شريك قبل شركائه ، و لذا قلنا أن الشريك يعتبر في مركز قريب من مركز المؤجر ، و شركائه في مركز قريب من مركز المستأجر من حيث قابلية كثير من قواعد الإيجار للتطبيق على هذا المركز .

الجمال (مصطفى محمد) ، المرجع نفسه ، ص 119 .

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 821 ؛ الجمال (مصطفى محمد) ، المرجع السابق ، ص 118 ؛ النشار (جمال خليل) ، المرجع السابق ، ص 126 .

المهايأة التي تمت قبل صدور المرسوم التشريعي 93 ـ 03 : فإن الورقـة العرفيـة حجة على الجميع بكل مشتملاتها إلا فيما يتعلق بتاريخها ، فـلا يحتج به على الغير[1]، إلا إذا كان ثابتا[2] .

المهـايـأة التي تمت بعد صـدور المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03 : فالمادة 11 من نموذج عقد الإيجار تشترط تسجيله ، و هـذا التسجيل يعطي للعقد تاريخـا ثابتا طبقـا للمادة 328 مـن التقنين المدنـي السالفـة الذكر .

المهايـأة التـي تمـت بعد صـدور القـانون 07 ــ 05 المعدل و المـتمم للقـانون المـدنـي : فبموجب هـذا القانـون إشتـرط المشرع أن يكون عقـد الإيجار مكتوبا و له تاريخ ثابـت و إلا كـان باطلا ، طبقا للمادة 467 مكرر من التقنين المدني .

2 : من حيث حقوق و التزامات المتقاسمين

يترتـب على عقد الإيجـار مجموعـة من الإلتزامات تقع على عـاتـق المؤجـر تعتبر بمثابـة حقوق للمستأجر ، و مجموعة من الإلتزامات تقع على عـاتـق المستأجـر و تكـون بمثابـة حقـوق للمؤجر ، و بمـا أنـه في قسمـة المهايأة تجتمع كل من صفة المؤجر و المستأجر في الشـريك ، فإنـه يلتزم بجميع الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار سواء الخاصة بالمؤجر أو بالمستأجـر و في نفس الوقت تعد حقوقـا بالنسبة له ، لكن شرط أن لا تتعارض هـذه الالتزامات و الحقـوق مع

---

(1) : إن كلمـة الغير لهـا عـدة معاني تختلف باختلاف الحالات التي تستعمل فيها ، و المـراد في استعمـال كلمـة الغيـر في هـذه المادة هـو حمايـة الغير من خطـر تقديم أو تأخيـر تـاريخ المحـرر العـرفي الذي يحتج بـه عليه ، مثل الخلف الخــاص أو الدائـن الحاجز و المرتهن رهنا حيازيا .

زهـدور (محمد) ، الموجـز في الطـرق المدنية للإثبات في التشريـع الجـزائـري ، ديـوان المطبوعـات الجـامعية ، الجزائر ، 1991 ، ص 30 .

(2) : تنص المادة 328 من التقنين المدني على ما يلي : " لا يكون العقد العـرفي حجـة على الغير تاريخـه إلا منذ أن يكـون لـه تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء :

ــ من يوم تسجيله

ــ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .. "

طبيعة قسمة المهايأة .

و عليه يكون الشريك في هذه القسمة ملزما بالتسليم و بضمان العيوب الخفية ، و بضمان التعرض و الاستحقاق ، و بصيانة الجزء الذي اختص به أو كل المال الشائع و كذلك تسري أحكام الإيجار فيما يتعلق بالتزام الشريك باستعمال العين و المحافظة عليها و عدم إجراء أي تغيير فيها ...

أما الالتزام بدفع الأجرة فهو يتعارض مع طبيعة القسمة ، لأن انتفاع كل شريك يكون في مقابل انتفاع غيره بالأجزاء الأخرى أو بذات العين مدة أخرى[1] .

3 : من حيث أهلية المتقاسمين

طبقا للمادة 735 من التقنين المدني السالفة الذكر، فإن أهلية المتقاسمين في المهايأة هي أهلية المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار ، و يعتبر عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و التي يمكن لناقص الأهلية إبرامها ، لكن لا بد من مراعاة أحكام تصرفات ناقض الأهلية [2] .

---

[1] : البكري (محمد عزمي) ، المرجع السابق ، ص 251 .

[2] : التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر هي التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة لناقص الأهلية و محققة مصلحة له ، و تحتمل أن تكون ضارة به ، تفوت عليه مصلحة و ترتب عليه التزاما بدون مقابل ، أو ينجم عنها خسارة مالية له ، كالبيع و الشراء و الإيجار و الاستئجار و الرهن و غيرها من عقود المعاوضات .

و يقسم فقهاء القانون المدني ـ أسوة بفقه الشريعة الإسلامية ـ تصرفات ناقص الأهلية إلى ثلاثة أقسام ، تصرفات نافعة نفعا محضا ، و تصرفات ضارة ضررا محضا ، و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر ، لكن التقنين المدني الجزائري لم يأخذ بهذه الفكرة ، كما أنه لم يبين حكم تصرفات ناقص الأهلية بل ترك مهمة بيان هذا الحكم لقانون الأسرة بموجب المادة 79 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : " **تسري على القصر و على المحجور عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة .** "

و لقد خالف تقنين الأسرة التقنين المدني فيما يتعلق بالتصرف الدائر بين النفع و الضرر ، فلم يعتبر نقص الأهلية سببا موجبا لقابلية العقد للإبطال ، بل جعله سببا موجبا لوقفه .

جعفور(محمد سعيد)، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر، 2002 ، ص 17 ، 21 .

غير أنه لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد مهايأة نيابة عن ناقص الأهلية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ، إلا بإذن من القاضي طبقا للمادة 88 من تقنين الأسرة .

4 ـ من حيث الإثبات

أـ إثبات عقد الإيجار قبل صدور المرسوم رقم 93 ـ 03

القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية الكتابة لقيام عقد الإيجار ، ولذا فقد يكون مكتوبا و قد يكون شفويا ، كما أنه لم يشترط طريقة معينة لإثبات عقد الإيجار ، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات ، و عليه في غياب العقد المكتوب تطبق أحكام المادة 333 من التقنين المدني فيمكن إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ما لم تتجاوز قيمته 1000دج ، و حتى في حالة عدم زيادة قيمته على هذا المبلغ فإنه لا يمكن إثباته بالبينة في الحالات التي وردت في المادة 334 من التقنين المدني .

أما إذا تجاوزت قيمة مبلغ 1000دج فلا يجوز إثباته بالشهود والقرائن إلا إذا توفرت شروط المادتين 335 ـ 336 ، و في الحقيقة مبلغ الايجار يفوق دائما 1000 دج لأنه غالبا ما يكون غير محدد ، وعليه فلا يمكن إثبات الإيجار في هذه الحالة إلا بالكتابة أو باليمين ، والكتابة المقصودة هنا هي وصل و لا تشترط فيه شكليات معينة [1]، أما بالنسبة للإيجار الشفوي فيستخلص من قضاء المحكمة العليا أنه لا يثبت بشهادة الشهود ، كما أنه لا يثبت اعتمادا على وثائق صادرة من الغير ومنها الوثائق الإدارية ، وشهادة الإقامة وصولات سونلغاز ، وصولات الهاتف، فيما يمكن إثبات الإيجار بوصولات بدل الإيجار [2] .

---

[1] : ذيب (عبد السلام) ، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2001 ، ص ص 63 ، 64 ؛ حمدي باشا (عمر) ، دراسات قانونية مختلفة ، الطبعة الرابعة ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 ، ص46 .

[2] : ذيب (عبد السلام) ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن ، وممارسة حق البقاء ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص بإيجار السكنات و المحلات المهنية ، 1997 ، ص 39 ؛ حمدي باشا (عمر) ، المرجع نفسه ، ص 46 .

ب ــ إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03

نصت المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03 المؤرخ في 01 / 03 / 1993 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي : **" تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحرر كتابيا بتاريخ مسمى ".**

و طبقا لهذا النص فإن علاقة الإيجار أصبحت إبتداءا من 01 مارس 1993 لا تثبت إلا بمقتضى عقد مكتوب طبقا لنموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 94 ـ 69 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعى رقم 93 ـ 03 المشار إليه أعلاه .

و الجدير بالذكر أن اشتراط الكتابة هنا ليست للانعقاد ، بل و أيضا ليست مقررة للإثبات ، بل هي مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر ، لذا و عند غياب الكتابة يمكن الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات ، ذلك لأن المشرع لم يرتب بطلان عقد الإيجار على عدم كتابته(1).

ج ــ إثبات الإيجار بعد صدور القانون رقم 07 ـ 05

بعد تعديل الذي أدخله المشرع على أحكام الإيجار بموجب القانون رقم07 -05 المؤرخ في 2005/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 1975/09/26. أصبحت الكتابة شرط لازم لانعقاد الايجار.يترتب على تخلفها بطلانه(2)، طبقا للمادة 467 مكرر من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **" ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ و إلا كان باطلا "** و تنطبق الأحكام السالفة الذكر على إثبات قسمة المهايأة .

---

(1) : حمدي باشا (عمر) ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم ، الجزائر ، 2000 ، ص 142 ؛ حمدي باشا (عمر) ، المرجع السابق ، ص 48 .

(2) : خلفوني (مجيد)، الإيجار المدني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ،الجزائر ، 2008 ، ص 152 .

المطلب الثاني
الاستثناء الوارد على المبدأ العام في إدارة المال الشائع

قلنا سابقا بأن الأصل في إدارة المال الشائع هو أن تكون من حق الشركاء مجتمعين ،إلا أنه يمكنهم الاتفاق على ما يخالف ذلك ، بأن يتولى أحدهم الإدارة و الاتفاق قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا ، هذا من جهة و من جهة أخرى تنص المادة 718 من التقنين المدني على ما يلي : **" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء . "**

فإذا تعلق الأمر بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع أمكن كل شريك القيام بها دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء الصريحة أو الضمنية .

الفرع الأول
إدارة المال الشائع عن طريق وكيل

تنص المادة 716 / 02 من التقنين المدني على ما يلي : **" و للأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما لها أن تضع للإدارة و لحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما ، أو خاصا . "**

و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " [1] .

---

[1] : تنص المادة 815 -1/3 من القانون الفرنسي المستحدثة بقانون 1976 على أنه : " أعمال الإدارة و التصرف المتعلقة بالأموال الشائعة تتطلب موافقة جميع الشركاء ، و لهؤلاء يمكنهم أن يعطوا واحدا أو أكثر من بينهم وكالة عامة بالإدارة و تكون الوكالة الخاصة ضرورية بالنسبة لكل عمل لا يتعلق بالاستغلال العادي للأموال الشائعة و الأمر كذلك بالنسبة لإبرام و تجديد الإيجارو ما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الفرنسي اشترط أن يكون الوكيل من بين الشركاء ، و هذا في النظام القانوني للشيوع المحدد بموجب المواد 815 – 1 إلى 815 – 18 و هي تنطبق على جميع أنواع الشيوع باعتبارها تمثل الحد الأدنى من القواعد القانونية القابلة للتطبيق في هذا الشأن.=

و بناء عليه سنتناول :

أولا : تعيين مدير من طرف الأغلبية

ثانيا : إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة

= أما في النظام الاتفاقي للشيوع المحدد بموجب المواد من 1873 – 1 إلى 1873 – 18 و هو النظام الثاني ، حيث تبنى المشرع الفرنسي الازدواجية في هذا التنظيم . و طبقا للمادة 1873 – 1/5 فإنه يجوز للشركاء تعيين مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من الغير ، يكون له الحق في إدارة المال الشائع ، و إذا لم يعين في الاتفاق يمكن تعيينه باتفاق لاحق و بإجماعهم ، و يحدد الإتفاق شروط تعيين و عزل و سلطات هذا المدير ... هذا إلى جانب أحكام أخرى تختلف عن أحكام القانون الجزائري لا يسعنا المقام لذكرها .

أن المشرع الفرنسي قد فرق فيما يخص سلطات الوكيل بحسب نوع الوكالة (عامة أو خاصة) ، حيث أن الوكالة العامة بالإدارة تمنح للوكيل سلطة القيام بجميع أنواع الإدارة باستثناء تلك التي لا تتعلق بالاستغلال العادي للأموال الشائعة ، و كذا إبرام الإيجارات و تجديدها ، فهي تتطلب وكالة خاصة . عكس المشرع الجزائري الذي لم يشترط وكالة خاصة من أجل إبرام عقد الإيجار أو تجديده شرط أن لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات

- F.Terré ,ph Simler: Droit Privé,D.C,les biens,5éme ed ,Pricis,Dalloz,1998p409 et (Ps)427(et)S .
- Marc Donnier : Ed techniques ,J.C ,1990 p 07,fasc 02 .
- Mazeaud Henri ,Mazeaud,Léon,Mazeaud Jean, et F.Chabas :leçon de droit civil,Tome02,Biens 8éme Ed,Montchrestin,Paris,p45.
- Daniel .Fasquelle,et Marie Alice :droits des personnes et droits des biens, Librairie .
- Vuibert,Paris,1996,p 82, hristian.Larroumet :D .C,T02,Les biens, Droit réels principaux,3éme Ed,Economica,p167. .
- Gabriel Marty , P. Raynaud : Les biens, par Patrice Jourdain, Dalloz .Delta,1995,p 97 .
- Robert .Vouin,Pierre Robino :Droit privé, civil et commercial,second, les biens 3éme Ed Presse universitaires de France, Paris,1967 ,p 463 .
- J . louis .BERGEL: La propriété, collection dirigée par Jean Luc Aubert,Dalloz 1994,p 87 .
- Répertoire de droit civil (vit) Filiation à jurisprudence avec le concours de Catherine CAILLE ,Encyclopédie juridique,Dalloz,1998,p 116 -118.

أولا : تعيين مدير من طرف الأغلبية

قد ترى الأغلبية أن لا تدير المال الشائع بنفسها ، و إنما تقوم بتعيين مدير من أجل القيام بذلك ، لأن ذلك يقتضي تواجد جميع الشركاء الممثلين للأغلبية في مكان إبرام العقد ، و هو فرض ليس من السهل تحقيقه ، خاصة إذا تعددت عقود الإدارة المعتادة للمال الشائع ، أو اختلف مكان إقامة الشركاء ، لذا يجوز للأغلبية اختيار مدير يكون بمثابة وكيل عنهم في حدود الإدارة المعتادة [1]. و بما أن المادة 716 من التقنين المدني لم تشترط أن يكون المدير من بين الشركاء فيمكن أن يكون أجنبيا عنهم .

كما يمكن للأغلبية عدم إطلاق يد هذا الوكيل ، بل تضع نظاما يكفل حسن الانتفاع بالمال الشائع و إدارته على وجه مرضي ، فيصبح هذا النظام ملزما لجميع الشركاء ، و ملزما للوكيل الذي اختارته الأغلبية ، و ملزما لمن يخلف الشركاء من خلف عام كالوارث ومن خلف خاص كالمشتري . فقد يتضمن هذا النظام قيودا على سلطة الوكيل ، بأن لا يستطيع مثلا أن يؤجر المال الشائع لأكثر من سنة ، أو أن يلتزم بإيداع الأرباح في مصرف معين ...[2]

و إذا اختارت الأغلبية مديرا للمال الشائع ، أصبحت له الصفة في القيام بأعمال الإدارة المعتادة كلها أو في حدود ما هو مسموح له به إذا وجد نظام للإدارة ، و تكون له هذه الصفة دون باقي الشركاء ، بحيث إذا قام غيره بهذه الأعمال كانت غير نافذة في حقهم إلا إذا أقرتها الأغلبية صراحة أو ضمنيا ، و الأصل أن ينصرف أثر الإقرار إلى العمل الذي قام به الشريك و يقف أثر الإقرار عند هذا الحد ، بحيث لا يترتب عليه أن يصبح هذا الشريك مديرا للمال الشائع إلى جانب المدير المعين من قبل الأغلبية [3] .

---

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 828 ؛ العمروسي (أنور) ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، حق الملكية بوجه عام ، الشيوع و القسمة ، الطبعة الثانية ، دار العدالة ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 292 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع نفسه ، ص 828 ؛ العمروسي (أنور) ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، حق الملكية بوجه عام ، الشيوع و القسمة ، الطبعة الثانية ، دار العدالة ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 292 .

[3] : طلبة (أنور) ، الملكية الشائعة ، أسباب الشيوع ، إدارة المال الشائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 114 ؛ لسيمان (علي علي) ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات جامعة بنغازي ، ليبيا ، دون سنة نشر ، ص 121 .

ثانيا : إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة

في هذه الحالة يوجد فرضين :

أ ـ عدم اعتراض باقي الشركاء : و هذا الفرض نصت عليه المادة 716 من التقنين المدني في فقرتها الأخيرة بقولها : **" و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم** "[1] .

و في هذه الحالة يعتبر أن هناك وكالة ضمنية صدرت من باقي الشركاء على الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع ، فيكون هنا الشريك أصيلا عن نفسه و وكيلا عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة[2] . و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 196 140 بتاريخ 13/ 2000/02[3] جاء فيه : " الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء يعد وكيلا عنهم .

حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عنها منذ 1970 دون أن ينازع في ذلك المدعي في الطعن و في هذه الحالة فإن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض الباقين يعد وكيلا عنهم طبقا للمادة 716 من القانون المدني . "

---

[1] : تختلف هذه الأحكام في القانون الجزائري عنها في القانون الفرنسي إذ تقضي المادة 815 ـ 2/3 بأنه : " إذا قام أحد الشركاء بإدارة الأموال الشائعة بعلم الآخرين و دون اعتراض من جانبهم ، فإنه يعتبر قد تلقى وكالة ضمنية تغطي أعمال الإدارة ، و لكن ليس أعمال التصرف و لا إبرام الإيجار أو تجديده . "

و من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي لم يستبعد الأعمال التي لا تتعلق بالاستغلال العادي للاموال الشائعة من نطاق سلطة الوكيل الضمني خلافا لما سبق أن رأيناه بالنسبة للوكيل العام .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 825 .

[3] : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، " المجلة القضائية " ، الغرفة العقارية ، العدد 02 ، 2004 ، ص 186 .

هذا و لا يشترط عدم اعتراض جميع الشركاء كما قد يدل عليه ظاهر النص ، بل يكفي عدم اعتراض من يمثل منهم بالإضافة إلى حصة الشريك الذي قام بأعمال الإدارة المعتادة أغلبية الحصص . و في هذه الحالة يفترض أن هذا الشريك لا يملك أغلبية الحصص في المال الشائع و إلا كنا أمام الحالة السابقة .

و بما أن المشرع في المادة 716 من التقنين المدني السالفة الذكر قرر أن رأي الأغلبية يكون ملزما للجميع ، فإن أعمال الإدارة المعتادة التي يقوم بها الشريك تكون نافذة في حق جميع الشركاء حتى المعترضين منهم ، لأنه يعتبر وكيلا عن الأغلبية ، و نائبا نيابة قانونية عن الأقلية المعترضة ، فله مثلا زراعة الأرض و أن ينفق في سبيل ذلك كافة المصاريف الضرورية ، و له جني الثمار و بيعها ، كما له إيجار المال الشائع . (1) و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 38418 مؤرخ في 07 / 12 / 1985 (2) جاء فيه :

" من المقرر قانونا أن عقد الإيجار في الملكية الشائعة هو من أعمال الإدارة ، و أن أعمال الإدارة المعتادة يكون رأي الأغلبية ملزما للجميع الشركاء ، و إذا تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

و لما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بفسخ عقد الإيجار و طرد المدعي عليه من المحل التجاري ، ومن جديد قضوا بأن التنبيه غير مطابق للقانون و إبطال الدعوى لعدم مشاركة الولي في التنبيه وهو يعارض الدعوى ، فإنهم بقضاهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون . "

---

(1) : كيره (حسن)، المرجع السابق ، ص 164 . سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 161 ؛ منصور (محمد حسين) ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 72 .
Marty (Gabriel) , Raynoud(pierre) , les biens , par Jourdain(patrice) DalloZ delta 1995 p 76 .

(2) : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ،العدد 02 ، 1990 ، ص 120 .

فإذا كان عمل الإدارة المعتادة هو الإيجار مثلا فقد افترض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من طرف أحد الشركاء دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير ، و من ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ،و هذا بخلاف ما إذا قلنا أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ أن يسري الإيجار في حق الشركاء لأية مدة و لو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء قد أقروا الإيجار بالمدة المحددة فيه [1] .

و بما أن الشريك و عند قيامه بهذه الأعمال يعتبر نائبا عن بقية الشركاء ، و النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ، فإن الأعمال المادية التي يقوم بها الشريك تطبق عليها أحكام الفضالة[2] إلا أننا نلاحظ بأن المشرع قد اعتبر الشريك الذي ينفرد بعمل من أعمال الإدارة المعتادة دون اعتراض الباقين وكيلا عنهم ، و لم يفرق في هذا الصدد بين التصرفات القانونية و التصرفات المادية مع أننا نعلم أن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية .

لكن في الحقيقة لا داعي إلى التفريق لأن في هذه الحالة الأعمال المادية التي يقوم بها الشريك ليست ضرورية[3] لبقية الشركاء ، و بما أنهم وافقوا عليها فإنه تطبق عليها قواعد الوكالة لا الفضالة طبقا لنص المادة 152 من التقنين المدني التي تقضي بأنه " **تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي** "

---

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، الجزء السادس ، ص 61 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، الجزء الثامن ، هامش 1 ، ص 826 .

[3] : في الفضالة يجب أن يكون العمل الذي قام به الفضولي عملا ضروريا لرب العمل ، و على ذلك لا يكفي أن يكون العمل مفيدا أو نافعا لرب العمل لتبرير تدخل الفضولي ، و إذا لم يكن العمل ضروريا لا يستطيع من قام به الرجوع بدعوى الفضالة ، إلا إذا أقره رب العمل و في هذه الحالة تطبق أحكام الوكالة طبقا لنص المادة 152 من التقنين المدني .

أما إذا كان العمل الذي قام به الفضولي ضروريا تحققت الفضالة و أمكن للفضولي الرجوع على رب العمل بدعوى الفضالة و هذا الفرض غير محقق في حالة قيام أحد الشركاء بأعمال مادية دون اعتراض من الباقين ، لأن في الملكية الشائعة يحق لأي واحد من الشركاء القيام بالأعمال الضرورية و هي الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع و صيانته رغم اعتراض بقية الشركاء و بالتالي لم يبقى إلا الأعمال النافعة و التي تطبق عليها قواعد الوكالة كما سبق بيانه .

بلحاج (العربي) ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 504 ؛ السعدي (محمد صبري) ، أحكام الالتزام ، دار هومة ، الجزائر ، ص 212 .

ب ــ اعتراض باقي الشركاء : فإذا اعترض الشركاء على إدارة الشريك الذي انفرد بأعمال الإدارة المعتادة كان هذا الاعتراض بمثابة عزل له عن وكالته الضمنية ، شرط أن يصدر الاعتراض عن أغلبية الشركاء أي من يملكون أكثر من نصف حصص المال الشائع و لا تكون الأعمال التي يقوم بها هذا الشريك في هذه الحالة نافذة في حق باقي الشركاء ، فإذا كان العمل الذي انفرد به الشريك هو الإيجار مثلا و سواء كان الإيجار منصبا على المال الشائع كله أو على جزء مفرز منه [1] ، أمكن باقي الشركاء طلب طرد المستأجر و إدارة المال الشائع على أساس عدم وجود هذا الإيجار ، و لكن عدم نفاذ الإيجار في حق باقي الشركاء لا ينفي صدوره من مالك و انعقاده صحيحا فيما بين عاقديه ، وفقا لتكييف حق الشريك في الشيوع على انه حق ملكية بالمعنى التام .

---

[1] : إذا اعترض على الإيجار الصادر من الشريك من يملك أغلبية الحصص في المال الشائع فإنه علينا أن نفرق في هذا الصدد بين الحالات الآتية :

أولا : إيجار الشريك لحصته الشائعة : و هنا يكون الإيجار صحيحا نافذا دون الحاجة إلى الحصول على رضاء بقية الشركاء ، ذلك لأن الشريك عندما يؤجر حصته الشائعة يؤجرها باعتبارها حقا معنويا لا باعتبارها شيئا ماديا . و لكن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة إذ لا يستطيع أن يتسلم ما استأجره من طرف المؤجر لينتفع به . و إلى أن تتم القسمة لا يكون للمستأجر أكثر مما للشريك المؤجر .

ثانيا : إيجار الشريك جزء مفرز من المال الشائع : و في هذا الصدد نفرق بين

أ ــ حكم الإيجار قبل القسمة : قبل القسمة لا يستطيع المؤجر أن يسلم الجزء المفرز للمستأجر ، لأن ذلك يصطدم بحقوق باقي الشركاء . فالإيجار في هذه الحالة و إن كان صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء ، و يكون معلقا على شرط حصول القسمة ووقوع ذلك الجزء في نصيب المؤجر .

ب ــ حكم هذا التصرف بعد القسمة : هنا يوجد فرضين

1 ــ أن يقع الجزء المفرز في نصيب المؤجر و هنا ينتج عقد الإيجار آثاره من وقت القسمة

2 ــ أن لا يقع الجزء الفرز في نصيب المؤجر و في هذه الحالة يرى البعض بانتقال الإيجار إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب المؤجر بعد القسمة طبقا لنظرية الحلول العيني و يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المقصود بالتصرف في نص المادة 714 / 2..... " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب

و لقد ثار التساؤل في الفقه عن حكم انفراد أحد الشركاء بحيازة المال الشائع أو بجزء منه ؟

فإذا كان حق الشريك في الشيوع يمنحه جميع سلطات حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف ، فإن حقه هذا مقيد بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء طبقا لنص المادة 714 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، و لــه أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء** . "

و هذا يعني بالضرورة عدم إمكان انفراد أحد الشركاء بحيازة المال الشائع أو حتى بجزء مفرز منه و لو كان يعادل نصيبه دون موافقة باقي الشركاء، لأنهم يملكون نفس الحقوق على الجزء الذي حازه ، ذلك أن حق الشريك في الشيوع غير مفرز ، و إنما ينتشر في كل ذرة من ذراة المال الشائع . كما أنه إذا كان يحق لكل شريك الاستئثار بحيازة المال الشائع أو بجزء منه ، فإن ذلك سيؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع في حالة ما إذا أرادت البقية ــ الأغلبية ــ تأجيره للغير مثلا ، و هنا تنتفي الحكمة من تنظيم أحكام إدارة المال الشائع .

لكن رغم هذا قضت المحكمة العليا في القرار رقم 134535 بتاريخ 1996/06/26 بما يلي : **" الحكم على المدعي عليه برفع اليد عن الأرض ـ طعن ـ لأن الملكية مشاعة ـ نقض ـ لا يمكن الحكم برفع اليد عن القطعة الأرضية المشاعة دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيوع و تحديد نصيب كل مالك على الشيوع "** [1] **.**

= المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...." ليس التصرف الناقل للملكية أو الحقوق العينية الأخرى فحسب و إنما كافة التصرفات القانونية ، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن التصرف المقصود في المادة السالفة الذكر هي التصرفات الناقلة للملكية فقط ، فلا يسري حكمها على الإيجار لأن الإيجار من أعمال الإدارة و ليس التصرف .

ثالثا ــ إيجار الشريك كل المال الشائع : و في هذه الحالة يكون الإيجار صحيحا فيما بين المتعاقدين و غير نافذ في حق باقي الشركاء لعدم توافر نيابة المؤجر عن الشركاء في هذه الحالة .

النشار (جمال خليل) ، المرجع السابق ، ص ص83 ، 90 .

(1) : هذا و قد ألزم القانون الفرنسي الشريك الذي يستعمل أو ينتفع بالمال الشائع منفردا بدفع تعويض لبقية شركائه مقابل حرمانهم منه ما لم يوجد اتفاق مخالف للمادة 875 ــ 9 من قانون 1976 و هو ما لم يذكره النص الجزائري صراحة و قد جرى قضاء =

الفرع الثاني

الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع

تقضي المادة 718 من التقنين المدني بما يلي : " **لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "**.

وعليه يمكن لأي شريك في الشيوع أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع دون أن يحتاج في ذلك إلى موافقة باقي الشركاء، بل و يمكنه القيام بها حتى رغم معارضتهم في حين كان من المفروض أن تخضع أعمال الحفظ إلى القاعدة السابقة ، و التي تقضي بأنه لا يجوز انفراد الشريك بعمل من أعمال الإدارة المعتادة دون موافقة من يملك الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع، لأن الأعمال اللازمة للحفظ و الصيانة تعد من أعمال الإدارة المعتادة طبقا لنص المادة 573 فقرة 02 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي

:" و يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة ثلاث سنوات و أعمال الحفظ و الصيانة ... "

= محكمة النقض الفرنسية على ذلك ، و لم يفرق في ذلك بين إنفراد الشريك بحيازة المال الشائع كله أو جزء منه فقط .

أما عن موقف محكمة النقض المصرية فإنه مختلف ، حيث فرقت في هذا الشأن بين حيازة الشريك للمال الشائع كله و بين حيازته لجزء مفرز منه يساوي حصته الشائعة فيه .

الحالة الأولى : أجازت لبقية الشركاء طرد هذا الشريك الحائز للمال كله بدعوى منع التعرض ، على أساس أن عمل هذا الشريك يعد تعرضا لهم في حيازتهم و انتفاعهم بالمال الشائع .

الحالة الثانية : لم تجز لباقي الشركاء طرد هذا الشريك الحائز لجزء مفرز من المال الشائع إذا كان يساوي حصته الشائعة و منحه الحق في حماية وضع يده استنادا إلى ما يمتلكه في هذا الجزء ، بما يتناسب مع نصيبه في المال الشائع كله و إلى التبادل في المنفعة مع بقية الشركاء بالنسبة للباقي من هذا الجزء ، و كل ما لهم هو المطالبة بالقسمة إذا لم يرضهم ذلك .

و بقيت محكمة النقض المصرية على موقفها هذا حتى وقتنا الحاضر مما عرض موقفها الأخير للنقض من جانب بعض الفقه على أساس أن كل مالك في الشيوع له حق ملكية ي كل ذرة من المال الشائع ، و هذا يقتضي منع هذا الشريك الحائز من الاستئثار بجزء مفرز من هذا المال دون موافقة الشركاء الآخرين

محمود (عبد الرحمان) ، المرجع السابق،ص 22 ومايليها؛ يكن (زهدي) ،الملكية والحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، 1962 ، ص 14 .

هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن السبب الذي دفع بالمشرع إلى استثناء الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع من قاعدة موافقة الأغلبية، رغم كونها من أعمال الإدارة المعتادة ؟

ولعل السبب يرجع إلى طبيعة هذه الأعمال ، و لمعرفتها لا بد من تحديد ما المقصود بهذه الأعمال ؟

المقصود بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء : يقصد بأعمال حفظ المال الشائع تلك الأعمال اللازمة لصيانة الشيء و حفظه من التلف و الهلاك[1]، و أعمال الحفظ إما أن تكون أعمال مادية ، كالقيام بالترميمات الضرورية، و جني الثمار قبل تلفها ... و إما أن تكون تصرفات قانونية ، كالوفاء بالضرائب المفروضة على العين ، و قطع التقادم ضد من يحوز العين بنية كسب ملكيتها[2]، أو تسديد أقساط الديون المضمونة برهن أو امتياز حتى لا يكون المال الشائع عرضة للتنفيذ الجبري عليه ...

و قد عرفت محكمة النقض الفرنسية التدابير الضرورية لحفظ المال الشائع بأنها :

" الأعمال المادية أو القانونية التي تهدف إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون تعريض حق المشتاعين للخطر بصورة جدية، و اعتبرت في عدة قرارات لها أن التدبير يكون تحفظيا متى كان ضروريا و مستعجلا لدرء خطر محدق بالمال الشائع "[3] .

و عليه يمكن القول أن استثناء المشرع لأعمال الحفظ من قاعدة موافقة الأغلبية يعود إلى أن حقوق الشريك في الشيوع مقيدة بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء، و لما كانت الأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع تهدف إلى المحافظة عليه وصيانته لصالح كافة الشركاء

---

[1] : محمود (عبد الرحمان محمد) ، استعمال و إدارة المال الشائع – دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 85 ؛ السنهوري (عبد الرزاق)، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 806 ؛ سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 374 .

[2] : الصدة (عبد المنعم فرج) ، الحقوق العينية الأصلية – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1978 ، ص 172 .

[3] : Donnie (Marc) . indivision ed technique juris classeur , fasc 04 ,1990 , p 03 ; Calle(Catherine), Repertoire de droit civil , t 06 filiation à jurisprudence encyclopédie Dalloz 1998 p 88

لا الانتفاع به دونهم، فإنه يحق لكل واحد منهم القيام بها حتى و لو اعترض علية بقية الشركاء ، فليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم . هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه يحق لكل صاحب حق ملكية المحافظة على ملكه، و لما كانت ملكية الشريك في الشيوع منتشرة في كل ذرة من ذرات المال الشائع، و غير منحصرة في جزء معين فإن الشريك و من أجل الحفاظ على ملكيته يجب عليه المحافظة على جميع المال الشائع و ذلك عن طريق مجموعة من الأعمال المادية أو التصرفات القانونية حسب نوع الخطر الذي يتهدد المال .

و من أجل ذلك أعطى المشرع لكل شريك مهما كانت حصته في المال الشائع، الحق في القيام بها، وذلك دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من بين الشركاء من يملك بالإضافة إلى حصته الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع ، بل يمكنه القيام بها حتى رغم اعتراض باقي الشركاء، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 150 167 بتاريخ 1997/11/19[1] :" من المقرر قانونا أنه لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان بغير موافقة باقي الشركاء .

و لما كان الثابت ــ في قضية الحال ــ أن قضاة الموضوع لما صادوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك ، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة و أن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم ، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن . "

كما أن القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على المال الشائع إثبات وكالته عن باقي الشركاء أمام المحكمة و هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 116228 مؤرخ في 22 / 11 / 1994[2] : " و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدها ، عرضوا قرارهم للنقض " .

---

(1) : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد الثاني ، 1997 ، ص 59 .

(2) : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة المدنية ، العدد الثالث ، 1994 .

و للشريك في الشيوع عن طريق الميراث صفة التقاضي بشأن المال الموروث، دون حاجة إلى شهادة توثيقية تثبت انتقال الملكية إليه[1]، ذلك لأن المشرع لم يخضع انتقال الملكية عن طريق الوفاة للشهر و هذا ما يفهم من نص المادة 2/15 من الأمر 74/75 و التي تقضي بما يلي : " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية . " و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2008/12/17 [2] الذي تقضي فيه بما يلي : " لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى و إثبات الصفة ما دامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة ".

فلا يشترط الشهادة التوثيقية لرفع الدعوى لأنها ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات صفة الوارث ، إذ يمكن إثباتها عن طريق تقديم فريضة ، فهذه الأخيرة تشكل وسيلة إثبات ، باعتبارها محررا رسميا ذا حجية ، لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير [3].

---

[1] : بوشنافة (جمال) ، شهر التصرفات في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 228 .

و تعرف الشهادة التوثيقية بأنها : الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم ، و تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة و يحرر بشأنه عقد يتضمن البيانات التالية :

ـ الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية .

ـ ذكر الحالة المدنية للمتوفي و التصديق عليها .

ـ ذكر العقارات الموروثة و المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها بالاستناد إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب .

حمدي باشا (عمر) ، زروقي (ليلى) ، المنازعات العقارية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، 2007 ، ص ص209 ، 210 .

[2] : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة المدنية ، العدد الثاني ، 2008 ، ص 120 .

[3] : لحلو (غنيمة) ، إثبات صفة الوارث و دور الشهادة التوثيقية المحررة بعد الوفاة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، ص 204 ؛ الطيب (محمد الحبيب) ، الشهادة التوثيقية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، ص37 .

و نفقات حفظ المال الشائع يتحملها كافة الشركاء ، كـل بقـدر حصتــه فيـه ، حيث تـنص المادة 719 من التقنين المدني على ما يلي : **" يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقــات إدارة المـال الشـائع، و حفظـه، و الضـرائب المفروضـة عليـه، و سـائر التكـاليف الناتجـة عـن الشيوع أو المقررة على المال ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".**

و السؤال المطروح هنا هو على أي أساس يرجع الشريك الذي قام بالأعمال اللازمـة لحفظ المـال الشائع على بقية الشركاء ؟

و لقد اختلف فقهاء القانون المدني حول الإجابة عن هذا السؤال، فمنهم من يرى أن هذا الشريك يعتبر أصيلا عن نفسـه، ووكيلا عن بـاقي الشـركاء إذا لـم يعتـرض أي واحـد منـهم علـى عمله، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة لأن الموكل ملزم برد مـا أنفقـه الوكيـل فـي تنفيذ الوكالـة . أمـا إذا قام الشريك بأعمال الحفظ دون علم بـاقي الشـركاء اعتبـر فضـوليا بالنسـبة إليهـم، لأن الفضـالة تتحقق و لو كان الفضولي قد تولى شأن غيره أثناء توليه شأنا لنفسه، و ذلك لمـا بـين الأمـرين مـن ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر . أما إذا اعترض عليه بـاقي الشـركاء و قـام هذا الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب[1] .

و هناك رأي يذهب إلـى القول بـأن الشـريك و عنـد قيامـه بأعمـال الحفظ و الصـيانة يعتبـر نـائبا نيابة قانونية عن بـاقي الشـركاء ، لأن القـانون هـو الـذي خولـه الحـق فـي القيـام بهـذه الأعمـال فيرجع عليهم دائما بدعوى النيابة [2].

و انتقد هذا الرأي على أساس أن النيابة لا تكون إلا في الأعمـال القانونيـة، و أعمـال الحفـظ تشمل الأعمال القانونية و المادية معا، و يرد على هـذا الانتقاد بأن النيابة القانونية تخـول للشـريك القيام بأعمال الحفظ المادية منها و القانونية بخلاف النيابة الاتفاقية و هي الوكالة[3].

[1]: السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 210 ؛ محمود (عبد الرحمان محمد) ، المرجع السابق ، ص 87 ؛ أبو النجا (ابراهيم) ، المرجع السابق ، ص 93 .

[2] : محمود (عبد الرحمان محمد) ، المرجع نفسه ، ص 87 ؛ البدراوي (عبد المنعم) ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، مكتبة عبد الله وهيب 1968 ، ص 162 ؛ الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 201 ؛ يكن (زهدي) ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، 1962 ، ص 150 .

[3] : الجمال (مصطفى محمد) ، المرجع السابق ، ص 101 .

لكن ليس من المعقول أن تطرح مطالبة الشريك بنفقات حفظ المال الشائع على القاضي في كل شكل دعاوى مختلفة مع أن موضوعها واحد، كما أن المشرع صريح في هذا الصدد عندما جعل نفقات حفظ المال الشائع على عاتق جميع الشركاء، كل بقدر حصته طبقا للمادة 719 من التقنين المدني السالفة الذكر، و لا اجتهاد مع النص .

و فيما يلي بعض الأمثلة عن الدعاوى القضائية الرامية إلى الحفاظ على المال الشائع والتي عرضت على القضاء الجزائري :

1 ـ دعاوى الطرد

قضى مجلس قضاء الجزائر في قرار له تحت رقم 1413 /03 المؤرخ في 08 / 05 / 2004 [1] جاء فيه : " حيث يتبين للمجلس من خلال الإطلاع على كل وثائق الملف ، أن العقار محل النزاع هو ملك في الشيوع بين المستأنف عليهما و المدخلين في الخصام بموجب عقد ملكية مؤرخ في 1985 مسجل في 26 / 03 / 1958 و مشهر في المحافظة العقارية لولاية الجزائر في 05 / 04 / 1958 حجم 171 رقم 2099 و أنه بتاريخ 14 / 04 / 2001 وجه المستأنف عليهما بواسطة المحضر القضائي تنبيها بالإخلاء مع رفض تجديد الإيجار طبقا للمواد 475 ـ 529 ـ 531 من القانون المدني ، و أجاب المستأنف أن التنبيه بالإخلاء لم يبلغ إلا باسم المدعين دون المدخلين في الخصام مما يعد خرقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

و حيث أنه بمناقشة الأوجه المثارة من طرف المستأنف يتبين للمجلس أنه بالرجوع إلى المادة 714 من القانون المدني فإنها تنص : " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها ، و أن يستولي على ثمارها ، و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء . " و عليه فإن المجلس يرى بمقتضى هذه المادة أنه يحق للمستأنف عليهما ، و باعتبارهما شريكين في الشيوع مع المدخلين في الخصام للعقار محل النزاع أن يرفعا الدعوى الحالية باعتبار أنهما يملكان المال المشاع ملكا تاما و لهما أن يتصرفا فيه ، و عليه فان صفتهما في دعوى الحال قائمة ، مما يتعين رفض هذه الأوجه لعدم جديتها .

---

(1) : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة المدنية ، العدد الثاني ، 1997 ، ص 69 .

و حيث أن المستأنف ذكر أن الشقة المؤجرة له تقع في الجزء العائد للمدخلين في الخصام و الذين يعارضون طرده ، غير أنه و حسب الوثائق الملف ، يتبين أن العقار محل النزاع لا زال في الشيوع بين المالكين و لا يوجد ما يفيد أنه تم قسمته بين الشركاء و فرز حصة كل شريك ، و أن العقار محل النزاع من نصيب المدخلين في الخصام ، الأمر الذي يجعل من هذا الدفع غير سديد فيتعين رفضه .

و حيث أنه يتبين للمجلس من خلال تفحص التنبيه بالإخلاء محل دعوى الحال أنه استوفى كل أوضاعه الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 475 ــ 529 ــ 531 من القانون المدني ، و عليه فإن القاضي أولى درجة لما صادق عليه واستجاب لطلب الطرد يكون قد طبق صحيح القانون ، فيتعين تأييده في كل ما قضى به . "

2 ــ دعاوى مراجعة بدل الإيجار

قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 1534369 مؤرخ في 24 /06 /1997 [1]جاء فيه : " من المقرر قانونا انه يمكن لكل شريك في الشيوع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ الشيء المشاع ، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ، و من ثم فإن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب الشريك على الشيوع بمراجعة بدل الإيجار للحفاظ على المال المشاع يكونوا قد أساؤوا تطبيق القانون . "

3 ـ دعاوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 75576 مؤرخ في 21 / 01 / 1992 [2] بما يلي :
" و لما كان من الثابت ــ في قضية الحال أن قضاة المجلس لما نسبوا للطاعنة أنها طالبت بمفردها بحقوق مشاعة ، و بعدم قبولهم دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي سجلتها ، بالرغم من كون القانون يسمح لها كمالكة على الشيوع أن تتولى كل إجراء لحماية الحق الكامل على الشيوع ، فأن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون .

[1] : قسم المستندات و الوثائق للمحكمة العليا ، " المجلة القضائية "، الغرفة المدنية ، العدد الثاني ، 1997 ، ص 128 .
[2] : قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، " المجلة القضائية " ، الغرفة المدنية ، العدد الأول ، 1994 ، ص 16 .

المبحث الثاني

الإدارة غيــر المعتـــادة

تنص الفقرة الأولى للمادة 717 من التقنين المدني على ما يلي : **" و للشركـاء الذيـن يملكـون على الأقل ثلاثـة أرباع المال الشـائع ، أن يقـرروا في سبيل تحسين الانتفـاع بهذا المال من التغييرات الأسـاسية أو[1] التعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتـادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى بـاقي الشركاء و لمن خـالف مـن هؤلاء حق الرجـوع إلى المحكمـة خلال شهرين مـن وقت الإعلان .**

و المحكمة عند الرجوع إليهـا إذا وافقت على قـرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هـذا كـل ما تـراه مناسبا من التدابير و لـها بوجه خاص أن تأمر بإعطـاء المخـالف من الشركـاء كفـالـة تضمن لـه الوفاء بما قد يستحق من التعويضات " [2] .

و ما يلاحظ على هذه المادة أنها حاولت إعطاء تعريف لأعمال الإدارة غير المعتادة، كما بينت أحكام الإدارة غير المعتادة عن طريق الأغلبية، لكنها لم تبين حكم إنفراد أحـد الشـركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة .

و لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الإدارة غير المعتادة من طرف الشركاء مجتمعين

المطلب الثاني : حكم إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة

---

[1] : خطأ في ترجمة النص الأصلي "أو" و ليس "و

[2] : أما بالرجوع إلى المادة 815 ـ 3 من القانون المدني الفرنسي فنجدها تقضي بأن إدارة المال الشائع و التصرف فيه لا تتم إلا بإجماع الشركاء عليها ، و ليس لأحد من الشركاء أن ينفرد بأي عمل بدون موافقة جميع الشركاء ، فالمشرع الفرنسي تبنى مبدأ الإجماع في إدارة المال الشائع ، فلا يجوز لأي شريك أن ينفرد بأي عمل من أعمال الإدارة بدون موافقة جميع الشركاء صراحة أو ضمنا ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك . و لم يفرق في ذلك بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة ، كما أنه لم يفرق في ذلك بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة .

مرسي (محمد كامل) ، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 158 ؛ يكن (زهدي) ، شرح قانون الموجبات و العقود ، الجزء الرابع عشر ، دار الثقافة ، لبنان ، ص 58 .

المطلب الأول

الإدارة غير المعتادة عن طريق الشركاء مجتمعين

من خلال نص الفقرة الأولى للمادة 717 من التقنين المدني سالفة الذكر نجد بأن المشرع قد فرق فيما يتعلق بمسألة إدارة المال الشائع بين الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة و ذلك من وجهين :

الأول : الأغلبية المطلوبة .

الثاني : سلطات هذه الأغلبية .

و لا بد أن يكون هناك سبب وجيه لذلك و من أجل الوقوف عليه لابد أولا من معرفة ما المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة أولا ؟

و عليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : ماهية أعمال الإدارة غير المعتادة

الفرع الثاني : سلطات الأغلبية في الإدارة غير المعتادة

الفرع الأول

ماهية أعمال الإدارة غير المعتادة

من خلال نص الفقرة الأولى للمادة 717 ن التقنين المدني سالفة الذكر يتضح لنا أن أعمال الإدارة غير المعادة هي تلك الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة، و التي تهدف إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع عن طريق إدخال تغييرات أساسية أو تعديلات في الغرض الذي أعد له هذا المال .

فالمشرع قد وضع معيارين لتمييز أعمال الإدارة غير المعتادة عن غيرها :

ـ التغييرات الأساسية في الغرض الذي أعد له المال : مثل تحويل أرض زراعية إلى أرض مبنية ، فهنا يكون التغيير جوهري فلا يوجد ارتباط بين الغرض الذي كان المال الشائع مخصص له و بين الغرض الذي رأى الشركاء في الشيوع انه أفضل للانتفاع .

ـ التعديل في الغرض الذي أعد له المال : مثل تحويل مقهى إلى مطعم أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للاستعمال، أو تحويل الأرض الزراعية من أرض للمحصولات العادية القمح إلى أرض مشجرة [1] ، و هنا لا يكون التغيير جوهري .

و من خلال ما تقدم يظهر لنا الفرق بين أعمال الإدارة المعادة و أعمال الإدارة غير المعتادة . فالأولى تهدف إلى الانتفاع العادي بالمال الشائع، و هي إما أن تكون أعمال مادية كزراعة الأرض فيما أعدت له من قبل، أو تصرفات قانونية كتأجير العين الشائعة لينتفع بها المستأجر حسب الغرض الذي خصصت له، أما الثانية و هي أعمال الإدارة غير المعتادة فالهدف منها هو تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، فقد يرى الشركاء في الشيوع أن تغيير أو تعديل الغرض الذي أعد له هذا المال من شأنه أن يؤدي إلى زيادة الانتفاع به .

و أعمال الإدارة غير المعتادة هي أعمال مادية ، و هي أقرب إلى أعمال التصرف المادية[2] ، و لكن رغم هذا لم يضع المشرع الجزائري معيارا واضحا يسهل به التفريق بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة، خاصة إذا تعلق الأمر بالأعمال التي تهدف إلى تعديل الغرض الذي أعد له المال الشائع ، فهي تقترب كثيرا من أعمال الإدارة المعتادة المادية

و مسألة التفريق بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة هامة للغاية نظرا للنتائج المترتبة عنها ، إذ لكل عمل من أعمال الإدارة أحكامه الخاصة به .

---

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 831 ؛ محمود (عبد الرحمان محمد) ، المرجع السابق ، ص88 ؛ سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 373 .

[2] : خيال (محمود) ، المرجع السابق ، ص 84 ؛ النشار (جمال خليل) ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 15 .

الفرع الثاني

سلطات الأغلبية في الإدارة غير المعتادة

من خلال تعريف أعمال الإدارة غير المعتادة يتضح بأنها أعمال تنطوي على خطورة على مصالح الشركاء في المال الشائع لأنها تخرج المال عن تخصيصه المعتاد عكس أعمال الإدارة المعتادة، و لذا فإن الأغلبية المطلقة على أساس قيمة الحصص غير كافية للقيام بها و لما كان تطلب الإجماع من شأنه تعطيل القيام بهذه الأعمال و التي قد تعود بالفائدة على جميع الشركاء، اتخذ المشرع موقفا وسطا فأعطى للشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع المال الشائع الحق لتقرير هذه الأعمال، و في المقابل وضع ضمانات تكفل حقوق الأقلية ، نظرا لما قد تحمله من خطورة على مصالحهم، بحيث ألزم الأغلبية بإعلان قراراتها المتعلقة بأعمال الإدارة غير المعتادة إلى الأقلية و أعطى لهذه الأخيرة الحق في الاعتراض عليها، كما أعطى للمحكمة سلطة واسعة في مراقبة قرارات الأغلبية، و عليه سنتناول :

أولا : إعلان الأغلبية قرارتها للأقلية

ثانيا ــ حق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية

أولا ــ إعلان الأغلبية قراراتها للأقلية

فالمشرع لم يرى أن زيادة مقدار الأغلبية المطلوبة لتقرير أعمال الإدارة غير المعتادة بالنسبة لأعمال الإدارة المعتادة فيه ضمان كافي لحقوق الأقلية، و ذلك نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالح الأقلية . فأعطى لهم حق الاعتراض على قرار الأغلبية، و من أجل ممارسة هذا الحق لا بد أن تكون الأقلية على علم بالقرار أولا، و لذا ألزم المشرع أغلبية الشركاء أن تعلن قراراتها المتعلقة بأعمال الإدارة غير المعتادة إلى باقي الشركاء .

هذا ولم تحدد المادة 717 من التقنين المدني طريقة معينة لهذا الإعلان و من ثم، يصح أن يتم على يد محضر قضائي، أو برسالة موصى عليها، و قد يكون شفويا و للأغلبية عبئ إثباته في حالة إنكاره .

لكن عدم تعيين طريقة معينة للإعلان، قد يؤدي إلى التلاعب في طريقة التبليغ القرارات من أجل تفويت الميعاد القانوني الذي يجب أن يتم خلاله اعتراض الأقلية على قرارات الأغلبية أمام المحكمة، و لذا من الأحسن لو اشترط المشرع أن يتم التبليغ عن طريق المحضر القضائي .

ثانيا ـ حق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية

رعاية لمصالح الأقلية من الشركاء و التي قد تكون الأعمال الرامية إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع في غير صالحها فإن القانون أعطى لها حق الاعتراض على قرار الأغلبيـة أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعـلان و هـذا ما قضت به المادة 01/717 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي: **" ... و لمن خـالف مـن هؤلاء حق الرجـوع إلى المحكمـة خلال شهرين مـن وقت الإعلان ."** ، و يتم ذلك عمليا برفع أي شريك من الأقلية دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ، محكمة موقع العقار إذا كان المال الشائع عقارا ، و ذلك خلا شهرين من وقت الإعلان .

أما إذا رفعت الدعوى من طرف أحد الشركاء بعد مرور شهرين مـن تاريخ الإعلان ، فإن القاضي يصرح بعدم قبولها لانعدام المصلحة فيها [1].

ذلك لأن رأي هذه الأغلبية غير ملزم للأقلية ابتداء بل يجب عليها إعلان قرارها للأقلية التي يكون لها حق الاعتراض [2]، و إذا لم تعترض الأقلية خلال شهرين من وقت الإعلان على قرار الأغلبية اعتبر هـذا السكوت موافقة ضمنيـة، و أصبح هـذا القـرار ملزما للجميع، و يمكن للأغلبية المباشـرة في تنفيذه، أما إذا عارض أحـد الشركاء قرار الأغلبية، أمام المحكمة في الميعاد القانوني، ثبت للمحكمة رقابة هذا القرار و نتطرق فيما يلي الى سلطات المحكمة في هذه الحالة .

---

(1) : كميتي (مصطفى) ، منازعات الملكية العقارية الشائعة ، مذكرة نهاية تربص ، المعهد الوطني للقضاء ، 2003 ، ص 12 .

(2) : كيرة (حسن) ، المرجع السابق ، ص 166 .

رقابة المحكمة

إن دور المحكمة هو الموازنة بين ضمان تحسين الانتفاع بالمال الشائع من جهة، و المحافظة على حقوق الأقلية من جهة أخرى، و لذا منحها المشرع سلطات واسعة من أجل القيام بهذا الدور.

و لقد بينت الفقرة الثانية من المادة 717 من التقنين المدني سلطات المحكمة في حالة رجوع المعارضين من الشركاء إليها حيث نصت على ما يلي **: " و المحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع ذلك كل ما تراه مناسبا من التدابير و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات ".**

و بناء على هذه الفقرة فللمحكمة أن توافق على قرار الأغلبية، و لها أن لا توافق على قرارها .

أ ـ موافقة المحكمة على قرار الأغلبية

إذا رأت المحكمة أن القرار الذي اتخذته الأغلبية من شأنه أن يؤدي فعلا إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع دون أن يلحق ضررا بمصالح الأقلية فلها أن توافق على هذا القرار دون اتخاذ أي تدبير ، كما لها أن توافق على قرار الأغلبية ، لكن مع اتخاذ ما تراه مناسبا من التدابير فقد تضع شروطا معينة لتنفيذه و لها بوجه أن تأمر بإعطاء المعارض من الشركاء كفالة (1) شخصية أو عينية تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات ، و في هذه الحالة تكون مباشرة الأغلبية في تنفيذ قرارها معلقا على تقديم الكفالة وفقا للقواعد المقررة في القانون .

---

(1) : عرفت المادة 644 من التقنين المدني الكفالة بقولها : " **الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه .** "

وتنقسم الكفالة من حيث مصدر التزام المدين بتقديمها إلى كفالة اتفاقية و قانونية و قضائية ، و تكون الكفالة قضائية في الحالات التي يكون مدر التزام المدين بتقديم كفيل حكم قضائي كما في حالة المادة 717 / 02 .=

و لكن لا يمكن للمحكمة أن توافق على قرار متعلق بأعمال الإدارة غير المعتادة إلا إذا كان صادرا من طرف الشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع الحصص في المال الشائع ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 44808 [1]بتاريخ 03/23/ 1988 بما يلي :

" من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع .

و من المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل الخارج عن الإدارة المعتادة

و لما كان من الثابت ــ في قضية الحال ــ أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه على التغيير المرغوب فيه بالبئر المشترك فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون . "

= و اعتبار الكفالة اتفاقية أو قانونية أو قضائية ، له أهمية من الناحية العملية ذلك أن القانون يجعل للكفالة القانونية و الكفالة القضائية أحكاما خاصة لا يؤخذ بها في الكفالة الاتفاقية حيث تنص المادة 667 من التقنين المدني على ما يلي : " يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين . "

و للكفالة صورتان :

الكفالة الشخصية : و هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي ، و بذلك يصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل ، بالإضافة إلى حقه في الضمان على أموال مدينه الأصلي .

الكفالة العينية : و هي قيام الكفيل بتقديم مال معين من أمواله ضمانا للوفاء بالدين ، و بمعنى آخر ينشأ الدائن تأمينا عينيا ، كالرهن الرسمي .

السعدي (محمد صبري) ، شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية و العينية ــ عقد الكفالة ــ ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2005 ، ص ص 23 ، 24 .

[1] : قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، " المجلة القضائية " ، العدد الثالث ، 1990 ، ص 17 .

ب ـ عدم موافقة المحكمة

إذا رأت المحكمة أن قرار الأغلبيـة المتعلق بأعمال الإدارة غيـر المعتادة من شأنه أن يلحق الضرر بمصالح الأقلية ، و خاصة إذا كانت أغلبية الحصص في المـال الشـائع بيد شـخص واحد، فلها أن تقبل اعتراض الأقلية و بالتالي لا يمكن للأغلبية المباشرة في تنفيذ قرارها .

و للمحكمة أيضا اتخاذ جميع التدابير اللازمة كوقف البناء، و إزالة ما قد تم منـه و يكـون ذلك على نفقة الأغلبية .

و عليه فللمحكمة و عند الرجوع إليها ثلاث خيارات و هي :

ـ أن توافق على قرار الأغلبية دون اتخاذ أي تدبير

ـ أن توافق على قرار الأغلبية لكن مع اتخاذ التدابير الضرورية لضمان مصالح الأقليـة في حالة ما إذا رأت ضرورة لذلك .

ـ أن لا توافق على قرار الأغلبية و بالتالي يمنع عليها المباشرة في تنفيذه

و عليه نلاحظ أن سلطة المحكمـة فيمـا يتعلق بأعمــال الإدارة غير المعتـادة واسـعة ، في حين يقتصر دورها فيما يتعلق بأعمـال الإدارة المعتـادة علـى المحافظـة علـى المـال الشـائـع فقط في حالة عدم توفر الأغلبية .

و بالإضافـة إلى ما سبق يجب الحصـول علـى الرخص التـي يتطلبهـا القـانون و أهمهـا رخصة البناء ، إذا كانت أعمـال الإدارة غيـر المعتـادة تتعلـق بالبنــاء علـى الأرض الشائعــة طبقـا للمادة 52 من قانون 90 / 29 [1] المتعلقـة بالتهيئـة و التعمير، و عليـه يمكن للشـركاء طلـب وقـف البناء في حالة عدم الحصول على رخصة البناء .

و رخصـة البنـاء عبـارة عن قرار إداري يمنح قبل الشروع فـي أعمـال البنـاء ، فهـي لا تمنح لتسوية بنايات قائمة ، و لا تقتصر رخصة البناء على إقامة بنـاء جديد فقط بل تشترط أيضـا من أجل إجراء عمليات تمديد البنايات الموجودة ، و كــذا مـن أجــل عمليات التغيير و التي تشمل

---

[1] : قانون رقم 29/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية، العدد 43 .

الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى .[1]

أما إذا كان المال الشائع عقارا فلاحيا فإن البناء عليه يخضع لقيد خاص و هو عدم تغيير وجهته الفلاحية، فلا يكون البناء عليه إلا لضرورة الحاجة الذاتية عملا بأحكام المادة 34 من قانون 90/ 25 المتضمن التوجيه العقاري ، حيث يشترط هذا القانون أن يكون الهدف من كل إنجاز يتم فوق الأراضي الفلاحية هو رفع الطاقات الإنتاجية للمستثمرة القائمة عليها و من أجل ذلك حق البناء فوقها، و جعل ممارسة هذا الحق خاضع لاستصدار رخصة مسبقة و صريحة من الإدارة ، على أن يتكفل التنظيم بتحديد شروط و أشكال هذه الرخصة ، و فعلا صدر قرار وزاري مشترك (الفلاحة ــ السكن) بتاريخ 13 / 09 / 1992 يحدد حقوق البناء فوق الأراضي الفلاحية الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات[2] .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن حق البناء مرتبط بحق الملكية ، و لكن في هذه الحالة يطبق تطبيقا صارما إذ أن أي نقل للملكية سواء عن طريق البيع أو الإرث أو الهبة لا يولد حقوق بناء جديدة ، فلا يبقى للمالك الجديد الراغب في البناء أو التوسيع إلا أن يجري تعديلات أو تعلية في الحدود التي يسمح بها التنظيم [3].

---

[1] : عزري (الزين) ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع ، 2005 ، ص 135 - 141 .

[2] : قرار وزاري مشترك (الفلاحة – السكن)، بتاريخ 1992/09/13 ، يحدد حقوق البناءفوق الأراضي الفلاحية الواقعة خارج المناطق العمرانيةللبلديات، الجريدة الرسمية، العدد 46 .

[3] : شامة (سماعين) ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 200 .

المطلب الثاني

حكم إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة

بالرجوع إلى المادة 717 من التقنين المدني و التي بينت أحكام الإدارة غر المعتادة نجد أنها لم تبين حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة، و عليه يمكن الرجوع إلى المبدأ العام لإدارة المال الشائع و المنصوص عليه في المادة 715 من التقنين المدني و التي تنص على ما يلي : **" تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " .**

و عليه يمكن أن يتفق الشركاء في الشيوع على توكيل شخص معين من أجل القيام بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة ، لكن قد ينفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون علم باقي الشركاء فما هي الأحكام التي تطبق في هذه الحالة ؟

و بناء عليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة بناءا على اتفاق باقي الشركاء

الفرع الثاني : إنفراد احد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون علم باقي الشركاء

الفرع الأول

إنفراد أحد الشركـاء بعمل مـن أعمـال الإدارة غيـر المعتـادة

بنـاءا على إتفاق بـاقي الشركاء

بناء على نص المادة 715 من التقنين المدني السالفة الذكر يمكن للشركاء في الشيوع أن يتفقوا على توكيل شخص معين سواء كان من بينهم أو أجنبي عنهم للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة ، و يتم تعيين هذا الوكيل من طرف جميع الشـركاء، أو علـى الأقـل من قبل الشركاء الذيـن يملكـون ثـلاث أربـاع المـال الشـائع ، مـع مراعـاة الإجـراءات التـي فرضـها القـانون علـى الأغلبية ، و هـي إبلاغ الأقلية بقراراتهـا و عدم اعتـراض هذه الأخيـرة أو رفـض اعتراضـها من قبل المحكمة .

هـذا و لا بـد مـن وكالـة خاصـة مـن أجـل القيـام بأعمـال الإدارة غيـر المعتـادة و التـي تـؤدي إلى إخـراج المال عن تخصيصه المعتاد، ذلك لأن الوكالة العامة لا تكفي طبقا لنص المـادة 574 من التقين المدني **" لا بـد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ..."**

و يمكن أن يقوم بأعمال الإدارة غير المعتادة نفس المدير المكلف من قبل الشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع ، و لكنه في هذه الحالـة فـي حاجـة إلـى موافقة الشـركاء الـذين يملكـون ثـلاث أربـاع الحصـص فـي المـال الشـائع ، و عـدم اعتـراض الأقليـة بعد إبلاغها بذلك .

فإذا كـان المدير للمـال الشـائع أحد الشركاء، و يملـك ربـع المـال الشـائع مـثلا فإنـه يكـون فـي حاجـة إلـى موافقة عدد مـن الشركاء يملكـون نصـف المـال الشائع على الأقـل ، هـذا إذا كــان هــو نفســه مــوافقا علــى العمــل ، و إذا لــم يكــن موافقــا فــلا بــد من موافقة سائر الشــركاء و الذيــن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع في هـذه الحالة [1] .

---

[1] : السنهوري (عبد الرزاق) ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 832 .

الفرع الثاني
إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة
دون علم باقي الشركاء

و هنا لا بد من التفريق بين حالتين :

أولا : عدم اعتراض كل الشركاء الباقين

ثانيا : اعتراض باقي الشركاء

أولا : عدم اعتراض كل الشركاء الباقين

إذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون علم باقي الشركاء و قام هؤلاء بإقرار عمله فيما بعد فيما بعد صراحة أو ضمنا فلا إشكال يطرح في هذه الحالة ، و لكنه يطرح في حالة اعتراض باقي الشركاء .

ثانيا : اعتراض باقي الشركاء

قلنا سابقا فيما يتعلق بالإدارة المعتادة للشيوع العادي بأنه إذا إنفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة المعتادة و لم يعترض على عمله هذا من الشركاء من يملك الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع عد وكيلا عنهم .

فهل ينطبق نفس الحكم في حالة إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة ؟ أي هل يكفي عدم اعتراض الشركاء الذين يملكون بالإضافة إلى حصة هذا الشريك ثلاث أرباع المال الشائع أو يجب أن لا يعترض على عمله جميع الشركاء ؟

في غياب نص صريح في هذا الشأن و استنادا إلى ما يلي نقول بأنه لا يمكن أن ينطبق نفس الحكم في حالة أعمال الإدارة غير المعتادة .

ـــ أن افتراض الوكالة لا بد أن يكون بمقتضى نص قانوني كما هو عليه الحال في أعمال الإدارة المعتادة .

ـــ أن الأغلبيــة المطلقــة تملـك حـق تقريـر أعمـال الإدارة المعتـادة و حـق تنفيـذها دون أن يكـون للأقلية حـق الاعتـراض و بالتالي يمكنهـا أن تقـر عمـل الشريك المنفـرد بأعمـال الإدارة المعتادة، في حين أن الأغلبية الخاصة و رغم أنها تملك حق تقرير أعمــال الإدارة غير المعتـادة إلا أنها لا تستطيع أن تباشر في تنفيذهـا، إلا إذا وافقت عليها الأقليـة ضمنيا بسكوتهـا أو وافقت المحكمـة على تلك الأعمـال رغم اعتراض الأقليـة، و بالتـالي لا تستطيع أن تقـر عمـل الشريك المنفرد بعمل من أعمـال الإدارة غيـر المعتادة، فهي لا تستطيع أن تمنح الوكيل سطـات أكثـرمما تملك .

فإذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون علم بـاقي الشركاء فلا بـد من إقرار هؤلاء بعمله حتى يكـون نافذا في حقهم ، فـلا يكفي عـدم اعتراض الشركـاء الذيـن يملكـون ثلاث أربـاع المـال الشائـع، لأن هـذه الأغلبية لا تملك نفس سلطات الأغلبيـة المطلقـة في الإدارة المعتادة .

حيث يكفي اعتراض أحـد الشركـاء على عمـل الشـريـك المنفرد بعمل مـن أعمـال الإدارة غير المعتادة حتى يكون عمله غير نافذ في حق بقية الشركاء و هـذا ما قضـت بـه المحكمــة العليـا في القرار [1]رقم 349341 بتاريخ 17 / 05 / 2006 جاء فيه ما يلي :

" يحق لكل شريك الاعتـراض على الدعـم الفلاحي الممنوح لــه ، لإقامــة مشروع علـى الأرض المملوكة على الشيوع ".

حيث يستخلص من القرار ما يلي :

أولا : حصل الطاعن على دعـم فـلاحي لإقامـة مشروع على أرض مملوكة على الشيـوع

ثانيا : إعتـراض أحـد الشركـاء على الدعـم ، و بموجب هـذا الاعتراض تم الغــاء الدعــم الفلاحي الممنوح للطاعن من قبل مجلس قضاء البويرة .

ثالثا : قام الطاعن بالطعن بالنقض و الذي تضمن وجهين :

[1] : قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، " المجلة القضائية " ، العدد الثاني ، 2008 ، 401 .

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني

أن الطاعن بوصفه فلاحا و أن ملف الدعم قد تم قبوله من قبل اللجنة الولائية لتوافر الشروط المطلوبة ، و أنه وارث شرعي إلى جانب الورثة الآحرين للقطعة التي تم على أساسها منح الدعم الفلاحي ، و أنه يهدف بهذا المشروع إلى إثراء و تثمين المال الشائع بدون أن يقابل ذلك نقص مراعيا المادة 714 من التقنين المدني و ما يليها .

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام و قصور الأسباب

بدعوى أن الدعم قد تم تقديمه للطاعن لكونه خلفا ووارثا شرعيا ، بموجب القرار الإداري بعد دراسة الملف من طرف اللجنة التقنية ، و أن القرار لم يتم إلغاؤه ، لذلك يبقى الصندوق الفلاحي ملزما بتنفيذه ، و أن تأسيس القرار المطعون فيه على معارضة أحد الورثة فقط ، يعد قصورا في التسبيب يعادل إنعدامه .

و قضت المحكمة العليا عن الوجهين معا بما يلي :

" لكن و خلافا لزعم الطاعن ، فمتى تبين أن الدعم الممنوح للطاعن كان الغرض منه إقامة مشروع فلاحي على الأرض المملوكة على الشياع ، فإن لكل شريك حق الإعتراض ، ما لم يكن الدعم بإسم الشركاء في الشياع جميعا أو بموافقتهم و من ثم كان تجميد قرار الدعم بناء على اعتراض أحد الشركاء في الشياع تطبيقا سليما لنص المادة 717 من القانون المدني ، لذا فالوجهان غير سديدين .

و حيث أنه تبعا لذلك يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن و القضاء برفضه" .

و يعتبر البناء على أرض مملوكة على الشيوع من أهم أعمال الإدارة غير المعتادة و التي تثير على أرض الواقع العديد من النزاعات بين الشركاء في الشيوع ، و يجب التذكير هنا بأنه إذا كانت أعمال الإدارة غير المعتادة متعلقة بالبناء فلا بد أولا من الحصول على رخصة البناء كما قلنا سابقا ، و طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91 ـ 176[1] فإن طلب رخصة البناء

[1] : مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذو القعدة عام 1411 الموافق ل 28 ماي 1991 ، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة، رخصة الهدم، و كيفية تسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 26 .

يقدم من المالك و يجب عليه أن يقدم نسخة من عقد الملكية، و إذا كانت الملكية شائعة فلا بد من توقيع جميع الشركاء للحصول عليها، و ما يمكن استنتاجه هنا أن البناء الذي يتم تشييده بعد ذلك يعتبر ملكا شائعا بين جميع الشركاء، و يتحمل كل واحد منهم نفقاته كل حسب حصته في المال الشائع، طبق لنص المادة 719 من التقنين المدني سالفة الذكر .

و يعتبر البناء ملكا شائعا بين الشركاء حتى و لو لم يفوا بما عليهم من نفقات، لأنها حق شخصي يسترده الباني فيما بعد[1] .

لكن رغم هذا يحصل أن يقوم أحد الشركاء بإقامة بناء على أرض مملوكة على الشيوع دون علم باقي الشركاء و دون موافقتهم، و هنا تطرح مجموعة من التساؤلات :

ــ هل يمكن لباقي الشركاء طلب هدم البناء ؟ و هل يجب في هذه الحالة أن نفرق بين ما إذا أقام الشريك البناء على جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، و بين ما إذا أقام الشريك البناء على كل الأرض المملوكة على الشيوع ؟

ــــ و هل يجب انتظار نتيجة قسمة المال الشائع و التي قد تسفر عن وقوع الأرض الذي أقيم عليها البناء في نصيب الشريك الباني ؟

و لم أجد أي إجتهاد قضائي يتعلق بهذه الحالة باستثناء حكم صادر عن محكمة تمالوس القسم العقاري بتاريخ 1999/12/26 [2] : " حيث يستخلص من المادة 717 من القانون المدني بأنه إذا أقام أحد الشركاء المشتاعين بناء على جزء مفرز من الارض الشائعة قبل قسمتها ، فإن هذا الشريك يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة .

و يترتب على ذلك أن هذا العمل يقتضي موافقة أصحاب ثلاث أرباع الأرض الشائعة حيث أن المشرع فتح الطريق أمام الشريك الذي يريد البناء في جزء مفرز من العقار الشائع لكن شريطة الحصول على موافقة أصحاب ثلاثة أرباع الأرض ، و ليس عليه أن يحصل على موافقة الجميع .

---

[1] : اللمساوي (فايز)، الملكية الشائعة، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، 2009 ، ص 216 .

[2] : قرار مقتبس من حمدي باشا (عمر) ، القضاء العقاري ، دار العلوم ، 2000 ، ص 319 .

حيث أنه و الحالة هذه فإن المدعية محقة في منع المدعى عليه من مواصلة أشغال البناء الجارية فوق القطعة الأرضية المشاعة بينهما رفقة شركاء آخرين ، ما دام أن هذا الأخير لم يقدم للمناقشة ما يثبت أنه قد حصل على موافقة الأغلبية المطلوبة .

حيث ينبغي الإشارة و التذكير أنه حتى في حالة انفراد أحد الشركاء بالبناء على الأرض الشائعة كلها أو بعضها كان للشركاء الباقين أن يطالبوا بهدم ما بني دون إمكانية مطالبة الشريك المنفرد بالبناء بالتمسك بأحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادة 784 من التقنين المدني لأنها تتعلق بمن يقيم المنشآت على أرض الغير ، و الحال أن الشريك المشتاع يرد حقه على العين المشتاعة كلها " .

و ما يمكن أن نستخلصه من هذا الحكم ، أنه يمكن لبقية الشركاء طلب هدم البناء الذي أقامه أحد الشركاء دون علم باقي الشركاء على الأرض الشائعة ،حتى و لو كان مقاما على جزء مفرز منها دون انتظار نتيجة القسمة و التي قد تسفر عن وقوع الجزء الذي أقيم عليه البناء في حصة الشريك الباني ، و لا يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بأحكام الالتصاق .

ذلك أن أحكام الالتصاق لا تطبق في الأصل إلا على من يقيم بناء في ملك الغير و الشريك الذي يقيم البناء على أرض شائعة ، لا يد بانيا في ملك الغير بالمعنى الدقيق للكلمة [1]، لأن حقه يرد على المال الشائع جميعه ، فهو لا يرتكز في جانب معين من المال بل ينتشر في كل ذرة من ذراته.

و أظن أن المقصود بأحكام الالتصاق هنا هو حكم المادة 785 من التقنين المدني [2] ، أي أنه لا أثر لحسن نية الشريك الذي أقام البناء على الأرض الشائعة على حقوق باقي الشركاء فيمكنهم طلب هدم البناء حتى و لو كان الباني حسن النية .

---

[1] : سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 180 .

[2] : تنص المادة 785 من التقنين المدني على ما يلي : " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد ، و أجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض ، جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل . "

و نصل من كل ما سبق أنه إذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون علم باقي الشركاء فلا بد أن نفرق بين حالتين :

1 ــ عدم اعتراض باقي الشركاء : و في هذه الحالة يعتبر الشريك الذي انفرد بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وكيلا عنهم .

2 ــ اعتراض باقي الشركاء : و في هذه الحالة على الشريك الذي قام بالعمل أن يعيد الحال إلى ما كان عليه ، فإذا كان البناء على الأرض الشائعة مثلا يمكن لباقي الشركاء طلب هدمه، و تكون نفقات ذلك على عاتق هذا الشريك .

و لذا أرى أنه من كان على المشرع الجزائري أن يضيف فقرة أخرى لنص المادة 717 من التقنين المدني تقضي بما يلي : " و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة غير المعتادة دون اعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم و اعتبر سكوتهم إقرارا لعمله . "

و يكون المقصود من باقي الشركاء هنا المعنى الحرفي للكلمة ، أي عدم اعتراض جميع الشركاء الباقين ، و ليس من يملكون بالإضافة إلى حصة ذلك الشريك ثلاث أرباع المال الشائع .

الفصل الثاني

الشيـــــوع الإجبـــاري

الأصل في الشيوع أن يكون مؤقتا، بحيث يكون مصيره الزوال بالقسمة و استبدال كل شريك ملكية مفرزة لجزء من المال الشائع بحقـه الشائع على المال كله[1]، لكن مع ذلك قـد يكون الشيوع في بعض الصـور وضعا عاديا مهيأ للبقاء و الدوام لضرورة ذلك بالنظر إلى التخصيص المعد له الشيء[2]، حيث نصت المادة 737 من التقنين المدني على ما يلي : **" ليس للشركاء في مـال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين مـن الغرض الذي أعد لـه هـذا المـال ، أنـه يجب أن يبقى دائما على الشيوع "** .

إذن فمـا يميز الشـيوع الإجبـاري عـن الشيوع العـادي هـو أن المـال الشـائع فـي الشيوع الإجباري مخصص لغرض معين، و أن هـذا الغرض يقتضـي أن يبقـى المـال علـى الشيوع ذلك لأن قسمة المال الشائع شيوعـا جبريا من شـأنها أن تـذهب بفائدتـه و أن تعرقـل الانتفـاع بـالأملاك التي أعد هذا المال لخدمتها[3] .

و للشيوع الإجباري حالتان الأولى يكون الشيوع فيها أصليا ، و هنا لا تكون الأشيـاء الشائعة تابعة لعقار معين، و إنما توجـد مستقلة و تكون مخصصة بطبيعتها لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد، كمدافن الأسرة و صورها ووثائقها، و يمكن أن نضيف ملكية الأسرة و الثانية يكون الشيوع فيهـا تبعيا، و الشيوع التبعي هـو الذي تكون الأشيـاء فيـه تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلـفـون لكـل منهم ملكية مفـرزة ، و تعتبر من الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة

---

[1] : الجمال (مصطفى محمد) ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2] : كيره (حسن) ، المرجع السابق ، ص 243 .

و الشيوع الإجباري لا يرد إلا على العقارات لأن طبيعة الأشياء المنقولة لا تقتضي الاشتراك على الدوام ، بالنظر إلى أن هذه الأموال لا تتصف بالديمومة كالعقارات .

[3] : سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 181 .

هذه العقارات و من صوره الحائط المشترك، و الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية [1]، و هذا الأخير يعد أكثر أهمية، خاصة في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العمراني .

و سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على اعتبار أن للشيوع الإجباري حالتين

المبحث الأول : ملكية الأسرة

المبحث الثاني : الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية

المبحث الأول

ملكيـــة الأســـرة

إذا قلنا بأن معيار التمييز بين الشيوع العادي و الشيوع الإجباري هو حرية الشخص في طلب القسمة للخروج من الشيوع ، فإن ملكية الأسرة تعتبر شيوعا إجباريا، لأنه و خلال مدة قيامها لا يمكن للشركاء طلب القسمة للخروج من حالة الشيوع طبق لنص الفقرة الأولى من المادة 740 من التقنين المدني و التي تنص على ما يلي : **" ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة " .**

و الشيوع يكون إجباريا إذا كان الغرض الذي خصص له المال الشائع يقتضي أن يبقى شائعا على الدوام ، و بالرجوع إلى ملكية الأسرة نجد أن الغرض الذي خصص له هذا المال مصدره الاتفاق و ليس طبيعة المال في حد ذاته .

و تظهر أهمية هذا النوع من الملكية خاصة في نطاق الاستثمار الزراعي ، لأنها تحافظ على الأرض الزراعية الموروثة و على المنقولات المرصدة لخدمتها ، كما تظهر أهميتها أيضا في نطاق الاستثمار التجاري .

---

[1] : خليل (أحمد محمود) ، إدارة المال الشائع و التصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ، 2000 ، ص 45 ؛ السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، دون سنة نشر ، ص 1011 ؛ البكري (محمد عزمي) ، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاء ، الطبعة الثالثة ، دار للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1994 ، ص 238 .

المطلب الأول
إنشـــاء ملكيـــة الأســـرة

تنص المادة 738 مـن التقنين المدني على ما يلي : " **لأعضـاء الأسرة الواحـدة الذيـن تجمعهم وحـدة العمـل أو المصلحـة أن يتفقوا كتابـة على إنشـاء ملكية للأسـرة . و تتكون هذه الملكية إما من تركـة ورثوهـا و اتفقوا على جعلهـا كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إمـا مـن أي مال آخر لـهم .** "

فمن خلال هذه المادة يمكن استنتاج شروط إنشاء ملكية الأسرة و هي :

الفرع الأول
أن يكون الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة مكتوبا

طبقـا للمادة 738 من التقنين المدني السالفة الذكر فـإن ملكية الأسرة لا تنشأ إلا بمـوجب اتفـاق مكتـوب ، فالكتابة هنا ركن للإنعقـاد و ليست شرطـا للإثبات فالاتفاق غير المكتوب يكون باطلا حتى و لو أقر به المتعاقدون [1] .

---

[1] : يجب أن نميـز بين الكتابـة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفـات القـانـونيـة ، و الكـتابـة كآداة للإثبات ، فقد يتطلب القانون شكلا خاصا في بعض التصرفات القانونية كالكتابة الرسمية مثل عقد بيع العقار ، إذ في هـذه الحالة تكون الكتابة لازمـة للإنعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا .

أما إذا استلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف كما في الكفالة مثلا ، فإن تخلفها لا يؤثر على وجود التصرف الذي يكون صحيحا و يمكن إثباته بالإقرار أو اليمين .

و إذا لم يتبين من النص مـا إذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقـاد التصرف أو إثباته ، و لم يمكن الوصول إلى ذلك بطرق التفسير المختلفة ، فإن الكتابة في هذه الحالة تكون مطلوبة للإثبات ، لأن القاعدة هي أن تكـون التصرفات رضائية ، و الاستثناء هـو أن تتطلب الإرادة التشريعية شكلا خاصا بالنسبة لبعض التصرفات .

السعدي (محمد صبري) ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 43 .

و الإتفـاق هـو تراضـي علـى إنشـاء ملكيـة الأسـرة ، و يشـترط فيـه بهـذا الوصـف تـوافر الأهلية في الأعضاء المتعاقدين، و الأهلية المطلوبة هنا هي أهليـة التصـرف لا الإدارة ، ذلك لأن من يدخل ماله في ملكية الأسرة تتقيد حريته في التصرف فيه ، بالإضـافـة إلى أن من يتولى إدارة هذه الملكية يتمتع بسلطات واسعة تتسع لتشمل الإدارة غير المعتـادة كما سنرى لاحقـا . و عليـه يجب توافر الأهلية الكاملة فيمن يريـد أن يكون عضـوا فـي ملكيـة الأسـرة ، أي بالغـا لسن الرشد متمتع بقواه العقلية ،غير محجور عليه[1]، و لا يجوز للولـي أو الوصـي أو القيم أن يدخـل مال من ينوب عنه في ملكيـة الأسـرة، إلا بعد الحصول على إذن من القاضي [2] .

و المـادة 738 من التقنين المـدني السـالفة الـذكر لـم تبين نـوع الكتابـة المطلوبـة ، فهـي لـم تشترط الكتابة الرسمية و عليه يكفي أن يكون المحرر عرفيا لإنشاء ملكية الأسرة[3] .

و السبب في اشتراط الكتابـة هـو أن ملكية الأسـرة يمكن أن تدوم مدة طويلة قد تصل إلـى خمسـة عشـر سنة ، فوجب أن يكـون الاتفـاق عليها مكتوبا حتى يـرجع إلـيه عند الحاجـة طـوال هذه المدة[4] .

---

[1]: حيث تنص المادة 40 من التقنين المدني على ما يلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة . "

[2] : تنص المادة 88 من تقنين الأسرة على ما يلي : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1 ـ بيع العقار ، قسمته ، و رهنه ، و إجراء المصالحة ،

2 ـ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ،

3 ـ استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة ، ... "

[3] : عرفت المادة 324 من التقنين المدني الكتابة الرسمية بقولها : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " و تعرف المحررات العرفية بأنها الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها .

[4] : السنهوري (عبد الرزاق)، الجزء السابع ، المرجع السابق ، ص 940 ؛ خليل (أحمد محمود) ، المرجع السابق ، ص 70 .

الفرع الثاني

أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة

يشترط أن يكون الشركاء الذين يتفقون على إنشاء هذه الملكية أعضاء أسرة واحدة ، و المعنى القانوني الدقيق لاصطلاح الأسرة هو الذي ينصرف إلى الأقرباء بالنسب وحدهم ، وهم من يجمعهم أصل مشترك [1] و هو ما تقضي به المادة 32 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد "**، و لا يهم إذا كانوا فيما بينهم أقرباء قرابة مباشرة ، و هي التي تجمع ما بين الأصول و الفروع ، أو قرابة حواشي و هي التي تربط ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

و لكن هناك من يرى القول بأن أعضاء الأسرة يجب أن يكونوا من ذوي القربى فيه شيء من التضييق، ولذا ينبغي أن تتسع عضوية الأسرة لتشمل الزوج و الزوجة فليس من الضروري أن تقوم بينهما قرابة، لأنه ليس من المتصور أن تقوم ملكية الأسرة ما بين أولاد الأعمام، ولا تقوم ما بين الزوج و الزوجة ، و أنه ينبغي تجنيب القول بأن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك[2]، حيث لا يصح أن يفهم معنى الأسرة في هذا الخصوص وفقا لما تنص عليه المادة 32 من التقنين المدني السالفة الذكر، و إنما يجب أن تؤخذ الأسرة بالمعنى الدارج المألوف بين الناس، ما دام أن العلة في قيام ملكية الأسرة هي الرابطة القوية التي تقوم بين أعضائها على أساس وحدة العمل أو المصلحة ، و عليه لا يقتصر أعضاء الأسرة على الأقرباء بالنسب ، بل يشملون كذلك الزوج و الزوجة كما يشملون الأصهار . [3]

---

[1] : كيره (حسن) ، المرجع السابق ، ص 239 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 940 .

[3] : الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 258 .

الفرع الثالث

أن تكون الأموال مملوكة لأعضاء الأسرة

تقضي العبارة الأخيرة من المادة 738 من التقنين المدني بأنه : " **... و تتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها و اتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إما من أي مال آخر لهم "** .

و عليه يجب أن تكون الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء وقت الاتفاق على إنشاء هذه الملكية ، فلا يجوز الإتفاق على إنشاء ملكية الأسرة من الأموال التي ستؤول إلى أفرادها في المستقبل ، و الغالب أن تكون هذه الأموال تركة ورثوها و اتفقوا على إبقائها كلها أو بعضها في الشيوع ضمانا لحسن الاستغلال ، و يجوز أن تكون هذه الأموال مملوكة لكل منهم بسبب آخر غير الميراث[1]، فلا مانع أن يضاف إلى التركة مال آخر شائع أو مفرز ، لإدخاله في ملكية الأسرة بل يمكن أن يتفق أعضاء الأسرة ابتداء على أن يقدم كل واحد منهم مال مفرز يملكه ، لتتكون من هذه الأموال المفرزة ملكية الأسرة الشائعة [2] فهي أقرب إلى الشركة ، و يكون المقصود من ذلك استغلال هذا المال استغلالا يقتضي وحدة الإدارة ، غير أن الشركة شخص معنوي يكون هو المالك لهذه الأموال ، أما في ملكية الأسرة فتبقى الأموال مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة[3] .

---

[1] : الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع نفسه ، ص 259 ؛ الجمال (مصطفى محمد) ، المرجع السابق ، ص 149 .

[2] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع نفسه ، ص 943 .

[3] : طلبة (أنور) ، المرجع السابق ، ص 611 ؛ مرسي (محمد كامل) ، المرجع السابق ، ص 234 .

الفرع الرابع
أن لا تزيد مدتها عن خمس عشر سنة

تنص المـادة 739 من التقنين المدني على ما يلي : " **يجـوز الإتفـاق على إنشـاء ملكيـة الأسرة لمدة لا تزيد على خمسة عشر سنة ، غيـر أنه يجوز لكل شريك أن يطلب مـن المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قـوي لذلك . "**

و إذا لم يكـن للمـلكية المذكورة أجـل معين ، كـان لكل شريك أن يخـرج نصيبه منـهـا بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك . "

من خـلال نص هـذه المـادة يتضح لنـا أنـه توجـد حالتين فيمـا يتعلق بمـدة ملكيـة الأسـرة ، الأولـى أن يتفق الشركاء على تحديد المدة ، و الثانية أن لا يقوموا بتحديدها في الاتفاق المكتـوب المنشأ لهذه الملكية

و في الحقيقة الاتفاق أو عـدم الإتفاق على تحديد المدة ليس لـه تأثير على المدة فهي في كـل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز خمسة عشر سنة ، و إنما له تأثير على حرية الشريك في إخراج نصيبه من ملكية الأسرة .

أولا : تحديد المدة في الاتفاق

فإذا تم تحديد مدة ملكية الأسرة في الاتفاق فيجب أن لا تزيد هذه المدة عن خمسة عشر سنة ، و إذا لم تجدد المدة بعد انقضائهـا ، و لم يطلب أحد من الشركـاء القسمة ، بقي الشيوع قائما ، و لكنه يصبح شيوعا عاديا لا ملكية أسرة[1]، و في هذا تختلف ملكية الأسرة عن الشيوع العادي ، فقد رأينا فيما سبق أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات .

---

[1] : الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 260 ؛ طلبة (أنور) ، المرجع السابق ، ص 615 .

و لا يجوز للشريك في ملكية الأسرة طلب القسمة قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، و هذا ما قضت به المادة 740 من التقنين المدني التي نصت على ما يلي : " **ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ...** "

غير أن المشرع قدر أنه قد يطرأ أثناء هذه المدة ما يجعل أحد الشركاء في حاجة إلى إخراج نصيبه، و لهذا أجاز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له لإخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، و من خلال نص الفقرة الأولى للمادة 739 من التقنين المدني سالفة الذكر نجد أن المشرع قد قيد حق الشريك في إخراج نصيبه من ملكية الأسرة بقيدين :

1 ــ أن يرفع الشريك دعوى بطلبه إلى المحكمة المختصة .

2 ــ أن يستند في طلبه إلى وجود مبرر قوي ، كما لو اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله إلى مقر آخر ، أو كان في حاجة إلى المال ، أو وقع بينه و بين باقي الأعضاء خلاف لا أمل في تسويته[1] .

ثانيا : عدم تحديد المدة في الإتفاق

إذا لم تحدد لملكية الأسرة مدة في الاتفاق المكتوب ، كان لكل شريك الحق في أن يطلب إخراج نصيبه من هذه الملكية و ذلك بعد مرور ستة أشهر من يوم إعلان رغبته في ذلك إلى باقي الشركاء[2]، طبقا لنص المادة 02/739 من التقنين المدني و التي تنص على ما يلي :

" و إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك ".

---

[1] : سوار (محمد وحيد الدين) ، حق الملكية في ذاته ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 179 ؛ مرسي (محمد كامل) ، المرجع السابق ، 236 .

أن الترخيص للشركاء في ملكية الأسرة بالتحلل منها ، يقضي على جميع مزاياها ، إذ أن الإستفادة من هذه الملكية تقتضي بقائها مدة طويلة حتى تحقق المقصود منها ، فإذا جاز لكل شريك أن يخرج منها المال بالرغم من الإتفاق على بقائها مدة معينة ، فإن ذلك من شأنه أن يوهن الرابطة بين الشركاء .

[2] : سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع نفسه ، ص 179 .

و تجدر الإشارة أخيرا أن إخراج أحد الشركاء نصيبه من ملكية الأسرة بعد إنقضاء ستة أشهر من إعلانه لبقية الشركاء عن رغبته في ذلك ، أو لوجود مبرر قوي إذا كانت هناك مدة محددة ، فإن هذا لا يعتبر قسمة للمال الشائع ، حيث يجوز اللجوء إلى التجنيب و لو كان التقسيم على أساس أصغر نصيب ممكن ، أو لدفع مبلغ نقدي[1] .

و بالإضافة إلى الشروط السابقة لا بد أيضا من مراعاة الأحكام المتعلقة بالاشهار العقاري ، طبقا لنص المادة 165 من التقنين المدني و التي تنص على ما يلي : " **الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري** " .

حيث يترتب على إبرام عقد ملكية الأسرة تغيير في حق ملكية العقارات ، فبعدما كانت مملوكة على الشيوع باعتبارها تركة أصبحت مملوكة على الشيوع أيضا لكن باعتبارها ملكية أسرة ، أو بعدما كانت مملوكة ملكية مفرزة لأعضاء الأسرة أصبحت مملوكة لهم على الشيوع بعد إبرام عقد ملكية الأسرة[2] .

---

[1] : الصدة (عبد المنعم فرج) ، المرجع السابق ، ص 265 .

[2] : طلبة (أنور) ، المرجع السابق ، ص 120 .

المطلب الثاني
إدارة ملكيــة الأســـرة

تنص المادة 741 من التقنين المدني على مـا يلي : " **للشركـاء أصحـاب القـدر الأكبـر من قيمـة الحصص أن يعينـوا مـن بينهـم للإدارة واحـد أو أكثـر ، و للمـديـر أن يدخـل على ملكيـة الأسرة من التغيير في الغرض الـذي أعد لـه المال المشترك ما يحسن به طـرق الإنتفـاع بهـذا المال . "**

و تنص المادة 742 من التقنين المدني على ما يلي : **" فيما عدا الأحكـام السـابقـة تنطبق قواعد الملكية الشائعة و قواعد الوكالة على ملكية الأسرة "**.

بناءا عليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : القواعد الخاصة

الفرع الثاني : القواعد العامة

الفرع الأول
القــواعـد الخـاصة

ملكيـة الأسـرة هـي ملكيـة شـائعة شيوعا إجباريـا، و لكنهـا تختلـف من حيث أهدافها عن الشيوع الإجباري، فالغرض من إنشاء ملكية الأسرة هي المحـافظة على المـال و ضمان الانتفاع الأحسن به عن طريق عدم تقسيمه و هـو في هـذا لا يختلف عن الشيوع العادي ورغم ذلك خص المشرع مسألة إدارة ملكيــة الأسـرة بقواعـد خاصـــة فما مرجع ذلك و هل تضمن هـذه القواعد تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجلـه، و هـذا مـا سيتبين لنـا من خلال دراسـة القواعد الخاصـة لإدارة ملكية الأسرة و مقارنتها بأحكام إدارة الشيوع العادي .

و من خلال نص الفقرة الأولى للمادة 714 من التقنين المدني يتضح لنا بأن المشرع قد جرى ـ في شان إدارة ملكية الأسرة ـ على مبدأ الأغلبية الذي جرى عليه في شأن إدارة الملكية الشائعة شيوعا عاديا ، بحيث أنه لم يتطلب الإجماع ، و اكتفى بالأغلبية فقط ، فأعطى للشركاء الذين يملكون أغلبية الحصص في ملكية الأسرة ، الحق أن يعينوا مديرا لإدارة هذه الملكية لكن شرط أن يكون هذا المدير من بين الشركاء .

و ذلك نظرا لخصوصية هذه الملكية ، و التي تكون بين أعضاء أسرة واحدة وسنتطرق فيما يلي إلى سلطات المدير في ملكية الأسرة و مقارنتها مع سلطات المدير في الشيوع العادي و ذلك من وجهين : من حيث الأعمال التي يقوم بها ، و من حيث الزامية هذه الأعمال بالنسبة للأقلية .

أولا : من حيث الأعمال التي يقوم بها المدير

فالمشرع لم يفرق بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة ، فقد رأينا فيما سبق بأن المدير المعين من طرف الأغلبية المطلقة لا يكون له سوى القيام بأعمال الإدارة المعتادة فقط ، و هي الأعمال التي تهدف إلى الإنتفاع العادي بالمال الشائع ، بل و قد تعمل هذه الأغلبية على وضع نظام للإدارة من أجل حسن الإنتفاع به ، و يكون على المدير التقيد بهذا النظام .

لكن و رغم أن المدير في ملكية الأسرة معين من طرف الأغلبية المطلقة المحسوبة على أساس قيمة الأنصبة ، إلا أنه يمكنه أن يتجاوز في إدارته حدود الإدارة المعتادة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة ، فسلطة المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة تتسع لتشمل أيضا أعمال الإدارة غير المعتادة ، و قد سبق و أن رأينا بأن التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع شيوعا عاديا لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، بالإضافة إلى عدم إعتراض الأقلية أو موافقة المحكمة على قرار الأغلبية في حالة اعتراضهم نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالح الأقلية .

ثانيا : مـن حيث إلزاميـة الأعمـال

الأعمال التي يقـوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمـال الإدارة غير المعتادة تكون ملزمة للجميع ، ذلك أن المشـرع لـم يمنح لأعضـاء ملكيـة الأسـرة الـذين يملكـون أقلية الحصص فيها حق الإعتراض على أعمال الإدارة غير المعتادة التي يقوم بها المدير، خلافا لمـا هو عليـه الحـال فـي الشيـوع العـادي ، أيـن يمكـن للأقليـة الإعتـراض علـى قـرارات الأغلبيـة المتعلقـة بالإدارة غير المعتادة .

ذلك أن فتح الباب أمـام الشركاء الذين يملكون أقلية الحصص في المـال للإعتراض على أعمـال المدير خاصة أعمـال الإدارة غير المعتادة و وضع اجراءات معينة للقيام بها كما هو عليه الحال في الشيوع العادي من شأنه أن يعرقل الوصول إلى الهدف الذي من أجله أنشأت ملكية الأسرة .

لكن رغم ذلك لا يمكن لمدير ملكية الأسرة إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يدخل أموالا أخرى إليها مقابل إخراج بعض أموالها ، و كل ما يملكه هـو إدخال تعديلات على الغرض الذي أعد له المال لا على المال ذاته أي التقيد بمفهوم الإدارة غير المعتادة الذي جاءت به المادة 717 من التقنين المدني و الذي سبق بيانـه .

وسلطات المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة مستمدة من القانون ، فلا يجوز للشركاء بالأغلبية العادية ، أن يقيدوا سلطات المدير ، سواء عند تعيينه أو بعد ذلك ، فيقصروها مثلا علـى الإدارة العادية ، أو يشترطوا موافقة الأغلبية علـى أعمال الإدارة غير المعتادة إلى غير ذلك من القيود[1] .

لكن و إن كان المشرع لم يعطي للأقلية في ملكية الأسرة حق الإعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة ، فإنه في المقابل أعطي الحق لأي شريك مهما كانت حصته في المال أن يطلب من المحكمة عـزل المدير إذا رأى أنه سيء الإدارة ، كما يمكن للأغلبية عزلـه حتى و لو تم الإتفاق على غير ذلك و هـذا طبقا لنص

[1] : سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، 219 .

الفقرة الثانية للمادة 741 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : **"و يجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها و لو اتفق على غير ذلك ، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل " .**

فإذا اتفق الشركاء في ملكية الأسرة على اختيار مدير واحد اختص وحده بكل أعمال الإدارة ، أما إذا اختار الشركاء أكثر من مدير، جاز لكل واحد منهم القيام بجميع أعمال الإدارة ، هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص معين لكل واحد منهم ، أما إذا حددوا لكل مدير اختصاص معين ، فعليه عدم تجاوز اختصاصه لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له[1] .

و تظهر أهمية هذا النوع من الملكية خاصة في مجال الإستثمار التجاري ، كما تظهر أهميتها أيضا في نطاق الإستثمار الزراعي ، لأنها تحافظ على الأرض الزراعية الموروثة و على المنقولات المرصدة لخدمتها .

و يتميز الإرث لعقار زراعي في بلادنا أن هذا الإرث عادة ما يكون المصدر الوحيد لعيش الهالك و لبعض من خلفه العام ، الذين في غالب الأحيان كان على عاتقهم استغلال الأرض و ربما قد شاركوا في استصلاحها من قبل إلى جانب مورثهم ، لكن وفاة هذا الأخير تجعل الجميع في مرتبة واحدة .

و قد تظهر في البداية أن ملكية الأسرة هي الحل العادل بالنسبة للخلف العام الذي شارك الهالك في استغلال العقار الفلاحي ، إلا أنه يؤخذ على هذه الطريقة كونها محددة بفترة زمنية محددة لا تفوق خمسة عشر سنة ، إضافة الى ذلك يبقى الباب مفتوحا أمام كل شريك ليطلب من المحكمة إخراج نصيبه من ملكية الأسرة ، كما أن هذه الطريقة تمنح للشركاء الذين يملكون القدر الأكبر من قيمة الحصص الحق في أن يعينوا من بينهم لتسيير الملكية الشائعة أحدا أو أكثر ، و عليه لا يوجد ما يجبرهم على أن يعطوا الأولوية للشريك الذي ثبتت مشاركته إلى جانب مورثهم في استغلال الأرض ، فقد يقع الإختيار على شريك أو شركاء آخرين لا علاقة لهم بالنشاط الفلاحي ، الأمر الذي يضر حتما بمصالح الشريك الثابتة مشاركته في

---

[1] : طلبة (أنور) ، المرجع السابق ، ص 215 .

استغلال الأرض و التي هي مصدر رزقه الوحيد[1] .

الفرع الثاني

تطبيق القواعد العامة

تنص المادة 742 من التقنين المدني على ما يلي : **" فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة و قواعد الوكالة على ملكية الأسرة " .**
فما هو مجال تطبيق كل من قواعد الشيوع و الوكالة على ملكية الأسرة ؟

أولا : تطبيق قواعد الشيوع

و من خلال هذا النص يتضح لنا أن قواعد الشيوع تطبق فيما لم يرد فيه حكم خاص في المادة 741 من التقنين المدني السالفة الذكر و عليه :

فإذا لم تتوافر الأغلبية المطلوبة لتعيين المدير ، و أدى هذا الى تعطيل الإنتفاع بالمال الشائع يمكن للمحكمة و بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ التدابير اللازمة ، و لها عند الحاجة تعيين من يدير المال الشائع ، و يكون لهذا المدير صفة الحارس القضائي ، يقوم بمهامه إلى أن يتفق أغلبية الشركاء على تعيين مدير أو أكثر من بينهم .

و يكون لأي واحد من الشركاء القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال بإعتبار هذه الأعمال تتميز بالإستعجال ، كما تطبق قواعد الشيوع أيضا على نفقات الإدارة التي يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته في المال الشائع بما فيهم المدير لأنه من بين الشركاء.

و إذا لم يعين الشركاء في ملكية الأسرة مديرا من ببينهم لإدارتها ، وفقا للأحكام الخاصة بملكية الأسرة ، تطبق قواعد الشيوع المتعلقة بمسألة الإدارة على ملكية الأسرة ، فليس من الضروري أن يعين الشركاء مديرا لملكية الأسرة ، و إن كان هذا هو الطريق الأيسر

(1) : شامة (سماعين) ، المرجع السابق ، ص 206 .

فيجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة [1]، تطبيقا للمبدأ العام في إدارة المال الشائع بصفة عامة و المنصوص عليه في المادة 715 من التقنين المدني التي تقضي بما يلي :

" تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " .

لكن ما هي سلطات الشركاء في إدارة ملكية الأسرة ؟

هناك من يرى بأنه يجوز أن يتولى الشركاء الإدارة ، العادية منها و غير العادية ، و يكون ذلك عن طريق الأغلبية المطلقة فقط ، و لا يجوز للأقلية الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير المعتادة[2] .

و ربما استند أصحاب هذا الرأي على أن المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة يعين من قبل الشركاء الذين يملكون أغلبية الحصص فيها ، و يكون له الحق في القيام بجميع أعمال الإدارة ، المعتادة منها و غير المعتادة ، فلا يعقل أن يكون لهذا المدير سلطات أكبر من الأغلبية التي عينته .

و هناك من يرى أنه إذا لم يعين مدير لملكية الأسرة ، طبقت القواعد العامة في إدارة الشيوع العادي ، فلا يكون للأغلبية المطلقة سوى القيام بأعمال الإدارة المعتادة[3] .

و لكن إذا بالنظر إلى الهدف من إنشاء ملكية الأسرة و هو المحافظة على الأموال التي تقتضي وحدة الإدارة ، و إلى رابطة القرابة التي تربط بين أعضاء ملكية الأسرة نقول بأن الرأي الأول يتناسب أكثر مع طبيعة هذه الملكية .

ثانيا : قواعد الوكالة

تخضع ملكية الأسرة لقواعد الوكالة ، فيما يتعلق بعلاقة المدير بالشركاء وعلاقته بالغير ، إلا فيما تميزت به من أحكام [4] .

---

[1] : كيرة (حسن) ، المرجع السابق ، ص 243 ، السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 213 .

[2] : كيرة (حسن) ، المرجع نفسه ، ص 244 .

[3] : السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع نفسه ، ص 214 .

[4] : سوار (محمد وحيد الدين) ، المرجع السابق ، ص 181 ؛ السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، ص 947 .

أ: علاقة المدير بالشركاء

يترتب على عقد الوكالة التزامات تقع على عاتق الوكيل ، وأخرى على عاتق الموكل ، و بما أن مدير ملكية الأسرة يعتبر وكيلا لباقي الأعضاء فإنه يلتزم بنفس التزامات الموكل في عقد الوكالة ، إلا فيما تميزت فيه ملكية الأسرة من أحكام .

1 ـ التزامات المدير

ـ عدم تجاوز حدود الوكالة : طبقا لأحكام المادة 575 من التقنين المدني يجب على الوكيل أن لا يتجاوز حدود الوكالة الممنوحة له ، فلا يخرج عن هذه الحدود ، لا من ناحية مدى سعة الوكالة و التصرفات التي تتضمنها ، و لا من ناحية طريقة التنفيذ إذا كان الموكل قد اشترط عليه طريقة معينة لذلك[1] .

و بالرجوع إلى أحكام ملكية الأسرة نجد أن المدير يتمتع بسلطات واسعة تشمل الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة ، فيعتبر المدير في حدود الوكالة مادام لم يخرج عن سلطة الإدارة الى التصرف .

بذل العناية اللازمة ـ

هذا و يتبين من المادة 576 من التقنين المدني أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة ، و العناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي ، سواء كانت الوكالة تبرعية أو مأجورة[2] ، حيث تنص على ما يلي : **" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في ينفيذه للوكالة عناية الرجل العادي . "**

و مدير ملكية الأسرة يعتبر نائبا عن الشركاء في إدارة هذه الملكية ، و علية فهو ملزم ببذل عناية الرجل العادي في قيامه بهذه المهمة ، و لكن بما أن المدير في ملكية الأسرة هو واحد

---

[1] : تنص المادة 575 من التقنين المدني على ما يلي : **" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة ... " .**

[2] : بوعبد الله (رمضان) ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية الجزائر، 2008 ، ص 47 .

من الشركاء فيفترض أن يكون أكثر حرصا من أي وكيل آخر، لأنه صاحب حق ملكية و بإدارته لملكية الأسرة يدير و يحافظ على ملكيته الشائعة

والمشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا لأحكام مسؤولية الوكيل إذا أخل بالتزامه ببذل العناية اللازمة لتنفيذ الوكالة ، و بذلك يكون قد تركها للقواعد العامة حيث تنص المادة 172 من التقنين المدني على ما يلي : " في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك .

و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم . "

ــ تقديم الحساب للموكل

تنص المادة 577 من التقنين المدني على ما يلي : **" على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذه الوكالة و أن يقدم له حسابا عنها " .**

و يفهم من هذه المادة أن الموكل ملزم بإطلاع الموكل على المعلومات الضرورية التي يمكنه من خلالها معرفة ظروف و سير تنفيذ الوكالة ، ذلك لأن تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتا طويلا ، و بالخصوص في ملكية الأسرة ، حيث أن المدير قد يبقى وكيلا عن باقي الشركاء ما دامت هذه الملكية قائمة ، و التي قد تدوم خمسة عشر سنة .

مثلا إذا كانت ملكية الأسرة عبارة عن مزرعة ، فيجب على المدير أن يخطر باقي الشركاء بالمساحات التي أجرها للغير مثلا ، و عن المساحات التي تم زرعها و بما اشتراه من بذور و سماد ..

لكن تجدر الإشارة إلى ان إعطاء المعلومات لا يرقى إلى الإعلان ، لأنه لا ينتج عنه عدم نفاذ التصرف .

كما يفهم منها أيضا أن الوكيل ملزم بتقديم حساب للموكل عند الإنتهاء من تنفيذ الوكالة و يجب أن يكون حسابا مفصلا شاملا لجميع أعمال الوكالة مدعما بالمستندات حتى يتمكن الموكل(باقي الشركاء) أن يتأكد من سلامة تصرفات الوكيل ، و إذا تعدد الوكلاء قدموا حسابا واحدا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم فكل وكيل يقدم حسابا مستقلا عن أعمال وكالته[1] .

2 ـ التزامات باقي الشركاء

يلتزم الموكل طبقا لقواعد الوكالة بدفع الأجرة إذا كانت الوكالة بأجر، و هنا يمكن للشركاء الاتفاق على تحديد أجر معين كما يمكنهم الإتفاق على زيادة نصيبه من الأرباح لأن المدير في هذه الحالة هو واحد من الشركاء ، كما يلتزم برد ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا و ذلك مهما كان حظ الوكيل في تنفيذ الوكالة طبقا لنص المادة 582 من التقنين المدني ، و لكن في ملكية الأسرة يتحمل نفقات الإدارة جميع الشركاء كل بقدر حصته بما فيهم الوكيل ، لأنه واحد منهم .

ب : علاقة الوكيل بالغير

إن الحديث عن علاقة الوكيل بالغير ، يجرنا إلى التطرق للمادة 73 من التقنين المدني الوكيل ، و التي تقضي بأن الوكيل هو من يكون محل إعتبار عند النظر في عيوب الرضا فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير يقوم على إرادته هو لا على إرادة الموكل ، و يترتب على ذلك أن الوكيل يجب أن يكون أهلا لأن تصدر منه إرادة فيجب أن يكون مميزا و أن تكون إرادته خالية من عيوب الرضا .

المبحث الثاني
الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية

تعتبر الملكية المشتركة إحدى صور الملكية العقارية ، وهي ذات جذور تاريخية تعود إلى العهد الإسلامي ، بحيث تعتبر الأحكام القانونية المنظمة لهذه الملكية إمتداد لما وصلت إليه أحكام الفقه الإسلامي .

و لقد عرفت العديد من دول العالم هذا النوع من الملكية ، إلا أن البروز الحقيقي لهذه الأخيرة ، ووفق نمطها الحالي كان في الدول الأوروبية ، خاصة عقب نهاية الحرب العالمية الأولى ، و التي خلفت دمارا شاملا في البنية التحتية في كافة القطاعات ، و من بينها قطاع السكن ، و كان التشريع الفرنسي من بين أول التشريعات التي إهتمت بهذا الواقع الجديد من خلال سن عدد من النصوص التشريعية كان أولها قانون 28 جوان 1938 [1] .

و إثر الاستقلال و عملا بالمرسوم رقم 62 ـ 157[2] تم الاستمرار في تطبيق القانون الفرنسي المؤرخ في 28 جوان 1938 .

و رغم صدور عدة مراسيم بعد ذلك ، و منها المرسوم رقم 68 ـ 88 [3]إلا أن هذا المرسوم و غيره من المراسيم الأخرى ، بقيت ضمن إطار القانون الفرنسي المعمول به إلى أن تم صدور القانون المدني بموجب الأمر 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

عرفت المادة 743 من التقنين المدني الملكية المشتركة بقولها : **" الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و**

---

(1) : بلقاضي (بلقاسم) ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، مذكرة ماجستار ، البليدة ، 2001 ، ص ص 8 ، 9 .

(2) : قانون رقم 62 ـ 157 مؤرخ في 21 ديسمبر 1962 ، يقضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان مخالفا منها للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية .

(3) : مرسوم رقم 68 ـ 88 مؤرخ في 23 أفريل 1968 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية و التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66 ـ 102 المؤرخ في 06 ماي 1966 .

و نصيب في الأجزاء المشتركة . "

فالأجزاء الخاصة في الملكية المشتركة هي ملكية مفرزة ، أما الأجزاء المشتركة فهي مملوكة على الشيوع بين الملاك ، و الشيوع هنا إجباري دائم لأن الأجزاء المشتركة معدة لخدمة الأجزاء المفرزة أو الخاصة بصفة دائمة . حيث تنص المادة 747 من التقنين المدني على ما يلي : **" لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة ، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم ... "**[(1)] .

و بما أن الشيوع هنا شيوع إجباري دائم لا تجوز فيه القسمة، عكس الشيوع العادي الذي تضع القسمة فيه حدا لمتاعب الإدارة المشتركة ، فلا بد من إدارته بطريقة تتلاءم مع طبيعته .

و لقد نظم المشرع إدارة الأجزاء المشتركة في التقنين المدني ،عن طريق إحداث هيئات تتولى ذلك و هي الجمعية العامة و المتصرف في المواد من 756 مكرر2 إلى 772 منه ، و كذا في المرسوم رقم 83 – 666 [(2)]الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية .

والمشرع عند تنظيمه لإدارة الملكية المشتركة لم يخرج عن الأصل العام لإدارة المال الشائع ، و الذي يقضي بأن الإدارة من حق الشركاء مجتمعين .

[(1)] : قضت المحكمة العليا في القرار رقم بتاريخ 10 / 07 / 1991 أنه : "من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم ، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير و التصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالها ، و لا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما .
و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن . "

[(2)] : مرسوم رقم 83 – 666 مؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق 12 نوفمبر سنة 1983 ، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 4 .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تكفل بوضع نظام للملكية المشتركة و لم يدع هذا الأمر الشركاء فيها ، و ذلك بمقتضى المرسوم رقم 76 ـ 146[1] الذي يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية و مجموع العقارات المقسة إلى أجزاء ثم بمقتضى المرسوم رقم 83 ـ 666 السالف الذكر، و ذلك في إطار التقنين المدني .

و يتألف نظام الملكية المشتركة في العقار ذات الاستعمال الجماعي من نوعين من الوثائق ، أحدهما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالعقار و المدونة في الجدول الوصفي للتقسيم . بحيث تحدد البلدية التي يكون هذا العقار تابعا إليها ، موقعه ، رقم منطقته ، نوعه (عقار واحد أو مجمعا عقاريا) و الآخر يتعلق بتنظيم و إدارة الملكية المشتركة و التي تحدد الغاية من الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة ، و شروط الانتفاع بها إضافة إلى قواعد تسيير الأجزاء المشتركة تشكيل الجمعية العامة و كيفية عملها . [2]

و لذا لم يبقى لنا إلا أن نتناول هيئات الملكية المشتركة، و عليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الجمعية العامة

المطلب الثاني : المتصرف

المطلب الأول

الجمعيـــة العامــــة

إن ما يهمنا في هذا الصدد هو دور الجمعية العامة في إدارة الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية ، و لمعرفة هذا الدور لا بد أولا من التعرف على هذه الهيئة .

و لذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين .

---

(1) : مرسوم رقم 76 ـ 146 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية و مجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 .

(2) : بلقاضي (بلقاسم)، المرجع السابق ، ص 70 .

الفرع الأول

ماهية الجمعية العامـــــة

تنص المادة 756 مكرر2 من التقنين المدني على ما يلي : **"تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو[1] الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية .**

تتولى الجمعية إدارة العقار و المحافظة عليه و كذا تسيير الأجزاء المشتركة " .

فالجمعية العامة هي هيئة تتشكل من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها ، و تتمتع هذه الهيئة بالشخصية المدنية ، ووفقا للقواعد العامة [2]يكون لهذه الجمعية ذمة مالية مستقلة وحق التقاضي و هذا ما أكدته المادة 16 من المرسوم رقم 83 ــ 666 ، فهي مؤهلة للتقاضي بصفتها مدعية أو مدعى عليها ، حتى و لو كان ذلك مع أو ضد عدد من أعضائها .

و ما يلاحظ على المادة 756 مكرر 2 السالفة الذكر ، أنها جعلت من تكوين الجمعية العامة أمر إلزامي ، كما أنها لم تقتصر العضوية على الشركاء في الملكية كما فعل المرسوم رقم 76 ـ 146 سالف الذكر ، و إنما أعطت الحق للشاغلين أن يكونوا أعضاء في الجمعية العامة إذا رغبوا في ذلك .

و ما دام أن اكتساب العضوية في الجمعية العامة يشترط اكتساب صفة المالك الشريك أو الشاغل فإنه من المهم معرفة كيفية اكتساب هاتين الصفتين .

---

[1] : عند قراءة المادة 756 مكرر 02 من التقنين المدني باللغة العربية نجد ان الجمعية العامة تتكون من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها ، بينما باللغة الفرنسية نجدها تتضمن الشركاء و / أو الشاغلين و هذه العبارة تعني بأن العضوية في الجمعية العامة الزامية بالنسبة للشركاء و بالخيار بالنسبة للشاغلين .

[2] : تنص المادة 50 من التقنين المدني على ما يلي : " يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منه ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون .

يكون لها خصوصا :

ــ ذمة مالية ،أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون ، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ...، نائب يعبر عن إرادته ، حق التقاضي . "

أولا : اكتساب صفة الشريك

لإكتساب صفة الشريك في الملكية المشتركة ، لا بد من اكتساب حصة فيها و توجد عدة طرق لذلك نذكر منها :

أ ــ إكتساب حصة في ملكية مشتركة

إذا اشترى شخص حصة في عقار جماعي خاضع لنظام الملكية المشتركة يكتسب هذا الشخص صفة الشريك في الملكية و يخضع لهذا النظام .

و بالرجوع إلى الواقع نجد أن المواطن الجزائري تعود أن يكون مستأجرا لدى دواوين الترقية و التسيير العقاري التي كانت مالكة للعقار ذات الاستعمال الجماعي ، و هذا الإيجار كانت تحكمه قواعد الأمر رقم 76 ــ 94[1]، و في هذه الحالة لا وجود للملكية المشتركة لأن العقار مملوك من طرف شخص واحد و هو إما الدولة ، و إما ديوان الترقية و التسيير العقاري ، ولكن سرعان ما تغيرت الأمور بعد صدور القانون رقم 81 ــ 01[2] و الذي بموجبه تم التنازل عن الكثير من الأملاك للمواطنين و بعض الأشخاص المعنوية ، مما أدى إلى ظهور ملكية مشتركة يجب أن تخضع في إدارتها للنظام الخاص بها ، و هذا ما أكدته المادة 20 من القانون السالف الذكر و التي نصت على ما يلي : " يخضع تسيير الأجزاء المشتركة للبنايات الجماعية و إدارتها و صيانتها للقواعد التي تسري على الملكية المشتركة ."

و تجدر الإشارة إلى أنه قد تم إلغاء القانون رقم 81 ــ 01 و جميع النصوص المتخذة لتطبيقه تنفيذا للغرادة السياسية التي رأت بأن هذا القانون يشكل وسيلة من وسائل نهب ممتلكات الدولة ، إلا أنه و تطبيقا لقانون المالية 2001 و أحكام المادة 209 من قانون المالية لسنة 2002

---

(1) : أمر 76 ــ 94 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن و المبنية من مكاتب الترقية و التسيير العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 .

(2) : قانون رقم 81 ــ 01 يتضمن التنازل عن أملاك الدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 .

صدر المرسوم التنفيذي رقـم 03 ـ 269 [1] و الذي بموجبه أعيدت عملية التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري [2]، حيث تنص المادة 14 / 02 منه على ما يلي : **" يجب أن يوضح عقد البيـع على الخصوص ثمـن التنازل و المـدة بالنسبة للبيع بالتقسيط و كذا حقوق الطرفين وواجباتهما ، طبقا للنظـام الداخلي للملكية المشتركة الملحق بعقد البيع . "**

كما تم السماح لدواوين الترقية و التسيير العقاري بيع الأملاك المنجزة من طرفها و الموزعة بعد شهر أكتوبر 1992 ، و تولى المرسول التنفيذي رقم 97 ـ 35 [3] توضيح شروط و كيفيات ذلك .

ولقد استحدث المشرع طريقة جديدة لتملك حصة في عقار ذات استعمال جماعي ، و لو كان هذا الأخير غير مكتمل البناء ، لكن بالرجوع إلى المادة 743 من التقنين المدني سالفة الذكر نجد أن أحكام الملكية المشتركة لا تطبق إلا على العقارات المبنية فقط دون العقارات غير المبنية أو التي لم يكتمل بنائها بعد ، رغم أن المشرع يجيز في المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03[4] للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع بناية أو جزء منها قبل إتمام الإنجاز ، و يكون ذلك عن طريق عقد بيع بناء على التصاميم شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية .

و لذا نرى أنه أصبح من الضروري إعادة صياغة هذه المادة حتى يمكن تطبيق أحكام الملكية المشتركة على العقارات التي لا تزال في طور الإنجاز .

---

[1] : مرسوم تنفيذي رقم 03 ـ 269 مؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 7 غشت سنة 2003 ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز التنفيذ قبل أول يناير سنة 2004 ، جريدة رسمية ، العدد 48 .

[2] : زروقي (ليلى) ، حمدي باشا (عمر) ، المنازعات العقارية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 280.

[3] : مرسوم تنفيذي رقم 97 ـ 35 مؤرخ في 1997/01/14 ، يحدد شروط و كيفيات إيجار ، بيع ، بيع بالإيجار للمحلات ذات الإستعمال السكني و بيع المحلات ذات الإستعمال التجاري ، المهني و غيرها المنجزة من قبل دواوين الترقية و التسيير العقاري بأموال عمومية و الموزعة بعد شهر اكتوبر 1992 ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 .

[4] : المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 14

لكن تجدر الإشارة إلى أن مسألة إنتقال الملكية في هذا النوع من العقود تثير من الإشكاليات ، فمن المعلوم أن انتقال الملكية في العقار أو الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير لا يكون إلا بالشهر، و بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 93 ــ 03 المتعلق بالنشاط العقاري ، و المرسوم التنفيذي رقم 94 ــ 58[1] المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم يتبين لنا وجود تناقض بينهما ، ففيما يقضي الأول بأن انتقال الملكية يكون بالإشهار طبقا للمادة 12 منه ، يقضي الثاني بانتقال الملكية بالتوقيع طبقا للمادة 02 منه .

ب ــ انحلال شركة مدنية عقارية أو انسحاب أحد أعضائها

و هذا ما نجده في التعاونيات العقارية التي ينظمها الأمر رقم 76 ــ 92[2] ، و طبقا للمادة الثانية منه تعتبر التعاونيات العقارية شركة أشخاص مدنية ذات رأس مال متغير ، هدفها الحصول على ملكية السكن العائلي و ذلك عن طريق عملية البناء أو الشراء من مكتب دواوين الترقية و التسيير العقاري ، و بناء على نص المادة 80 من نفس الأمر فإنه قبل تخصيص المساكن يتم التوقيع على نظام إتفاقي للملكية المشتركة ، و طبقا للمادة الثالثة من المرسوم رقم 76 ــ 146 فإن هذا النظام ينتج خصوصا عن الحل الجزئي للتعاونيات العقارية ، و هو ما تأكده أيضا المادة 44 من نفس المرسوم و التي تنص على ما يلي : " تؤسس جماعة المالكين الشركاء ضمن نقابة مزودة بشخصية مدنية ، و على إثر التقسيم الجزئي للأصول المشتركة للتعاونيات العقارية ..... التالية لانسحاب بعض الشركاء طبقا للقانون الأساسي ، تبقى النقابة قائمة بحكم القانون بين المالكين الشركاء الخاصين و شركة المالكين لمجموعة القطع التي لم يجر تخصيصها نهائيا بعد . "

---

[1] : مرسوم تنفيذي رقم 94 ــ 58 مؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد بيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 .

[2] : أمر رقم 76 ــ 92 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 .

لكن الشركات المدنية لا تهدف دائما إلى تلبية الحاجيات الخاصة لأعضائها ، فقد تقوم بإنجاز أو تجديد أملاك عقارية من أجل بيعها أو إيجارها لأشخاص غير أعضائها فيصبح هؤلاء الأشخاص شركاء في ملكية مشتركة تخضع للنظام الخاص بها .

ثانيا : اكتساب صفة الشاغل

يكتسب الشخص صفة الشاغل في الملكية المشتركة إذا كان مستأجرا لحصة فيها و يكون ذلك عن طريق إبرام عقد إيجار أو عقد بيع بالإيجار .

1 ـ عن طريق إبرام عقد إيجار

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم رقم 76 ــ 146 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية و مجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء نجد أنه قد خصص له قسم خاص تحت عنوان " الإيجار " و هو يمنع تأجير السكن الخاضع لنظام الملكية المشتركة إلا في حالات استثنائية و بعد موافقة النقابة ، حيث يكون لزاما على الأشخاص الذين يؤجرون حصصهم في هذه الأحوال أن يطلعوا المستأجرين على نظام الملكية المشتركة خاصة فيما يتعلق باستعمال الأجزاء المانعة و التكاليف ، و هذا ما يبرر اقتصار العضوية على الشركاء في الملكية فقط .

لكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 83 ـ 666 لا نجد فيه ما يمنع إيجار المساكن الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ، و هو ما تأكده المادة 764 مكرر من التقنين المدني حين تحدثت عن حق المستأجر بالمشاركة في جميع أعمال الجمعية ، و كذا التصويت .

فالمالك إذن مادام يتمتع بحق ملكية على حصته الخاصة ، فليس هناك ما يمنعه من تأجيرها إلى الغير عملا بالأحكام العامة المتعلقة بالإيجار ، هذا الأخير الذي تعزز أكثر بصدور المرسوم التشريعي رقم 93 ــ 03 المتعلق بالنشاط العقاري، و أهم ما ورد فيه ما نصت عليه المادة 21 منه ، والتي تقضي بأن العلاقات بين المؤجر و المستأجر تجسد وجوبا في

عقد إيجار طبقا للنموذج و الذي تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94 ــ 69 الذي يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار [1] .

و طبقا لهذا النموذج فإنه يقع على المؤجر و المستأجر إلتزامات، حيث نصت المادة 8 على أنه : **" يلتزم المستأجر إحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة و يلتزم المؤجر بتقديم خلاصة النظام المتعلقة بالتمتع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة و كذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء ".**

2 ـ عقد بيع بالإيجار

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01 ـ 105[2] البيع بالإيجار بقولها :

" البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ".

فمن يبرم عقد البيع بالإيجار يعتبر مالكا مستقبليا و إلى ذلك الحين تكون له صفة المستأجر ، و يعتبر عقد البيع بالإيجار بيع معلق على شرط واقف و هو الأجرة ، ذلك لأن إنتقال الملكة معلق على دفع الأقساط [3] حيث نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 على ما يلي : " تنتقل ملكية السكن وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن السكن بكامله " .

---

[1] : المرسوم التنفيذي رقم 94 ــ 69 المؤرخ في 19 / 03 / 1994 ، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 .

[2] : مرسوم تنفيذي رقم 01 ــ 105 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 .

[3] : حسنين (محمد) ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 16 .

و يخضع المستفيد من عقد البيع بالإيجار لقواعد الملكيـة المشتركة طبقا لنص المـادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01 ـ 105 والتي تنص على ما يلـي : " يخضـع المستفيدون من البيع بالإيجـار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما . "

و أخيرا تجدر الإشـارة إلـى أنـه يمكن لـديوان الترقيـة و التسيير العقـاري إبـرام عقد بيـع بالإيجار تولى المرسوم التنفيذي رقم 97 ـ 35 السالف الذكر توضيح أحكامه ، حيث تنص المـادة 7 منه على ما يلي : " عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه هو العقد الذي يلتـزم فيـه ديوان الترقية و التسيير العقاري ، باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا إستعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك و حسب شروط هذا المرسوم .

يحرر العقد حسب الشكل الرسمي و يخضع لإجزاءات التسجيل و الإشهار وفقا للتشـريع و التنظيم المعمول به .

و خلال الفترة المافق عليها يحتفظ ديوان الترقية و التسيير العقاري بصفته مالك العقار ، بكل حقوقه و التزاماته ، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الإلتزامات المرتبطة بالمستاجرين لا سيما في مجال الأعباء المشتركة . "

الفرع الثاني
دور الجمعية العامة

دور الجمعية العامة يكمن في إدارة العقار و المحافظة عليه و تسيير الأجزاء المشتركة و يتم ذلك عن طريق اتخاذ مجموعة من القرارات .

أولا : الاستدعاء

تنعقد الجمعية العامة في الحالة العادية ، مرة في السنة خلال الأشهر الثلاثة التي تلي نشاط نهاية السنة وهو أمر وجوبي ، كما تنعقد استثناءا وذلك في حالة الضرورة في أي وقت بمبادرة من المتصرف أو بطلب من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها . (المادة 763 / 1 – 2 من التقنين المدني ، المادة 20 / 1 من المرسوم رقم 83 – 666)

و تكون الدعوى إلى انعقاد الجمعية عن طريق الاستدعاء ، هذا الأخير الذي يعتبر وسيلة إعلامية للشركاء في الملكية أو الشاغلين لها أو الوكلاء ، لأنه يبين مكان إنعقاد الاجتماع و تاريخه و ساعته بالإضافة إلى المسائل التي ستتم مناقشتها ، و المسجلة بجدول الأعمال ، و يبلغ الإستدعاء في الحالة العادية قبل خمسة عشر يوما على الأقل من يوم الإجتماع . (المادة 22 من المرسوم رقم 83 – 666)

و توجيه الاستدعاء يكون من طرف المتصرف سواء كان الاجتماع عاديا ، وفي هذه الحالة يبلغ برسالة مسجلة مع طلب الإشعار بالاستلام ، أو استثنائيا و هنا يبلغ الاستدعاء عن طريق تسليمه يدا بيد مقابل توقيع المعنيين في سجل الاستدعاء . (المادة 20 / 02 من المرسوم رقم 83 – 666)

و إذا كان المتصرف لا يعلم بانتقال الحيازة إلى شاغل جديد ، أو كانت هناك حالة شياع ملك بين عدة أشخاص و لم يعينوا وكيلا لهم ، فإن الاستدعاءات التي توجه قانونا للشاغل القديم تبقى صالحة بالنسبة للشاغل أو الشاغلين الجدد.(المادة 21 من المرسوم رقم 83 – 666)

ثانيا : جدول الأعمال

يقوم المتصرف بتحضير جدول أعمال الجمعية و ذلك بتحديد المسائل التي ستتم مناقشتها ، كما يمكن لأي عضو في الجمعية ، سواء كان شريك في الملكية أو شاغلا لها أن يطلب من المتصرف تسجيل جميع المسائل التي يرغب في إضافتها إلى جدول الأعمال ، و ذلك قبل خمس عشر يوما من تاريخ الإجتماع ، حتى يتسنى للمتصرف تبليغ المعنيين بالمسائل الجديدة المضافة إلى جدول الأعمال . (المادة 23 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

و يجب على المتصرف أن يبلغ الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها بكل تعديل يطرأ على جدول الأعمال . (المادة 23 / 02 من المروم رقم 83 ـ 666)

و بعد الإنتهاء من الإجراءات التي تسبق موعد إنعقاد الجمعية العامة ، يأتي دور الإجراءات المتعلقة بأعمالها وأخيرا المتعلقة بقراراتها .

ثالثا : انعقاد الجمعية

ـ يقوم كافة المدعوين الذين حضروا للمشاركة في مداولات الجمعية العامة بالتوقيع على ورقة الحضور ، و التي يسجل فيها إسم كل واحد منهم و مقر سكناه ، أيا كانت صفته القانونية سواء كان شريكا في الملكية ، أو شاغلا لها ، أو وكيلا ، ليشهد بصحتها فيما بعد رئيس الجلسة بعد تعيينه . (المادة 24 / 02 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

ـ يجب على الجمعية العامة الالتزام بمناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال و التي يكون الحاضرين على علم بها ، فلا تصح مداولاتها قانونا إلا في هذه القضايا .
(المادة 763 من التقنين المدني ، المادة 24 / 01 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

و بخصوص تحديد مكان إنعقاد الجمعية العامة ، فإنه لم تتم الإشارة إليه لا في القانون المدني و لا في المرسوم رقم 83 ـ 666 ، و هو أمر كان من الواجب عدم تركه هكذا ، فإذا كان من البديهي أن يكون محل عقد جلسات الجمعية العامة ضمن نطاق المحكمة التي يتبعها العقار المبني إلا أن الأمر ليس كذلك دائما ، فقد تحدث حالات طارئة كالزلازل أو الفيضانات تفرض على المعنيين أن يغيروا مكان عقد جلساتهم المعتاد الى محل آخر يقع ضمن نطاق إختصاص محكمة أخرى .

رابعا : سير الجمعية

عند بداية إجتماع الجمعية العامة و كذلك أثناء المباشرة الفعلية في مداولاتها ، توجد مجموعة من القواعد الشكلية يجب إحترامها و هي :

ـــ تعيين رئيس للجلسة من قبل أعضاء الجمعية العامة الحاضرين عن طريق التصويت برفع الأيدي إذا وجد مترشح لهذا المنصب ، أما إذا لم يترشح أحدا للرئاسة عين تلقائيا الشريك في الملكية أو الشاغل لها الأكبر سنا ، و في الحالتين لا يمكن للمتصرف أو زوجه حتى و لو كانا مالكين أن يرأسا الجلسة . (المادة 763 مكرر من التقنين المدني ، المادة 25 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

ـ يقوم أعضاء الجمعية العامة بطرح المواضيع المدرجة في جدول الأعمال للنقاش من أجل اتخاذ قرارات فيها ، و يتم ذلك عن طريق التصويت من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك .

و بالرجوع إلى نص المادة 764 مكرر من التقنين المدني نجدها تمنح هذا الحق لكل عضو في الجمعية العامة، سواء كان شريك في الملكية أو شاغلا لها ، فللشريك و باعتبار أن كل المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة تهمه ، منح له المشرع حق التصويت على جميع المسائل ، بينما الشاغل و بالتحديد المستأجر لا يكون له صوت تقريري إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر في المادة 2/764 مكرر من التقنين المدني و التي تنص على ما يلي : " كما يشارك المستأجر في جميع أعمال الجمعية ، و له الحق في الإدلاء بصوت تقريري في الحالات التالية :

1 ـ عندما تناقش الجمعية التكاليف من النوع الأول .

2 ـ عندما تناقش الجمعية أشغال الترميم التي يراها أغلبية الأعضاء ضرورية .

3 ـ عندما يكون الشريك في الملكية المعني غائبا أو لم يمثله أحد لدى الجمعية بصفة نظامية . "

فالمستأجر يكون له حق التصويت على المواضيع المتعلقة بالتزاماته عادة كمستأجر سواء في عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة أولا .

هذا و يجوز أن يمثل الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها وكيل ، يحضر مداولات الجمعية العامة و يقوم بالتصويت بالنيابة عنهم ، فإذا كـان وكيـلا للشريك في الملكيـة يمكنـه التصويت على جميع المسائل المطروحة للنقاش ، أما إذا كـان وكيلا للشاغل فلا يمكنـه التصويت إلا على القضايـا التي منح القانـون لموكلـه حـق التصويت عليها ، لكـن لا يجـوز أن يكـون هـذا الوكيـل المتصرف أو زوجه ، كما لا يمكن لأي وكيل أن يتلقى أكثر من تفويض لإجراء التصويت .

و في حالة شياع قسمة بين عدة أشخاص ، يجب عليهم أن يعينوا واحدا منهم كممثل لهم في الجمعية العامة، وإذا لم يقـوموا بذلك، يعين رئيس المحكمة وكيلا لهم، و ذلك بطلب من أحـــد الشركاء في الشيوع أو من المتصرف . (المادة 764 مكرر 01 من التقنين المدني)

خامسا : الأغلبية المطلوبة

قلنا سابقا بأنه في ختام كل جلسة للجمعية العامة ، يتم طرح كل موضوع من المواضيع التي تم مناقشتها للتصويت عليه من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك .

فإذا حصل أي موضـوع على النسبـة المطلوبـة مـن الأصوات ، عـد قرارا ، أمـا إذا لـم يحصل عليها ، فـإنه يسقط و بهـذا يتضح أن عـدد أصـوات الحاضرين في الجمعيـة العـامـة ، ممن يملكون حق التصويت ، هو العامل الوحيد الذي يحدد بمقتضاه مصير المواضيع المدرجـة في جدول الأعمال[1] .

و تختلف نسبة الأغلبية المطلوبة باختلاف أهمية و خطورة المسائل المطروحة للنقاش و هي إما الأغلبية البسيطة أو الأغلبية المحددة أو الإجماع .

[1] : بلقاضي (بلقاسم) ، المرجع السابق ، ص 83 .

أ ــ الأغلبية البسيطة

تنص المادة 764 من التقنين المدني على ما يلي : " تتخذ قرارات الجمعية عن طريق الإقتراع بالأغلبية البسيطة أو الأغلبية المحددة ... " و لم يحدد المشرع المسائل التي تتقرر بالأغلبية البسيطة في القانون المدني ، و ترك هذه المهمة للمرسوم رقم 83 ــ 666

و بناء عليه :

ـــ تطلب المشرع الأغلبية البسيطة لإقرار جميع المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة ، و المصادقة على التنظيم الداخلي ، و من أجل الترخيص لبعض أعضاء الجمعية للقيام بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو الخارجي للعمارة و السؤال لذي يطرح نفسه هنا هو ما المقصود بهذه الأعمال ؟ و كيف يتم التصويت عليها ؟

ـــ كما تطلب المشرع الأغلبية البسيطة أيضا لتنفيذ أشغال أصبحت ضرورية بموجب الأحكام القانونية أو التنظيمية ، و كذا من أجل تغيير توزيع الأعباء في حالة تغيير استعمال جزء أو عدة أجزاء[1]، و هذه المسائل وردت على سبيل المثال لا الحصر . (المادة 28 من المرسوم رقم 83 ــ 666)

ب ــ أغلبية الثلثين

نصت المادة 764 من لتقنين المدني السالفة الذكر على الأغلبية المحددة لكنها لم توضح لنا مقدار هذه الأغلبية و لا المسائل التي تقررها و تولت هذه المهمة المادة 29 من المرسوم رقم 83 ــ 666 و التي حددتها هذه بثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين كما حددت المسائل التي تتطلب هذه الأغلبية و ذلك على سبيل الحصر و هي :

---

[1] : و ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تبين نوع الجزء المقصود (مشترك ، خاص) بينما المادة 765 من التقنين المدني الملغاة بموجب القانون 83 ــ 01 بينت ذلك بقولها : " تغيير توزيع التكاليف المشار إليها في المادة 750 الذي أصبح لازما بسبب تحويل استعمال جزء أو بعض الأجزاء الخاصة ."

1 ـ تعيين المتصرف أو عزله .

2 ـ جميع أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة و إدخال عناصر جديدة و تعديل محلات ذات استعمال مشترك ، أو إحداث مثل هذه المحلات بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيئت العمارة له .

3 ـ توزيع مصاريف تسيير الأجزاء المشتركة أو العناصر المغيرة أو المستحدثة و صيانتها و تعويضها .

ج ـ إجماع الشركاء

أعطى المشرع حق التصويت على المسائل التي تطلب فيها الإجماع للشركاء في الملكية دون غيرهم باعتبار هذه المسائل تمس الملكية بصفة مباشرة ، فلا يستطيع تقريرها سوى المالك .

فبناءا على نص المادة 769 من التقنين المدني لا يمكن اتخاذ قرار بناء طوابق أو عمارات جديدة بهدف إنشاء محلات جديدة للإستعمال الخاص إلا إذا كان هذا القرار قد اتخذ بموافقة جميع الشركاء في الملكية .

و يقتضي لتقرير إعطاء حق بناء طابق بهدف انشاء محلات جديدة للإستعمال الخاص أو التخلي لنفس الغرض عن حق إعلاء بناية موجودة بالاضافة إلى إجماع الشركاء في الملكية ، موافقة الشركاء الساكنين بالطابق العلوي .

و نشير إلى أنه و نظرا لأهمية هذه المسائل نص عليها المشرع في التقنين المدني و لم يترك أمر تحديدها للتنظيم كما فعل بالنسبة للمسائل الأخرى.

سادسا : التسجيل و صحة القرارات من الناحية القانونية

عند نهاية الجلسة يقوم المتصرف بصفته كاتب الجلسة بفتح محضر يدون فيه كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة ومكان و تاريخ و ساعة عقد الاجتماع عدد الأعضاء الذين حضورا سواء فعليا أو بواسطة ممثليهم ، جدول الأعمال ، النص الكامل

لكل قرار ، عدد أصوات الأعضاء الموافقين ، أسماء و صفة المعترضين ، و حتى الممتنعين عن التصويت .

ثم يقوم رئيس وكاتب الجلسة بالتوقيع على هذا المحضر ، ليتم بعد ذلك حفظه في دفتر خاص مفتوح لهذا الغرض موجود بمقر الجمعية العامة .

و أخيرا يبلغ هذا المحضر إلى جميع أعضاء الجمعية العامة الذين حضروا الإجتماع منهم و الذين لم يحضروا و ذلك لإعلامهم بالقرارات المتخذة حتى يعرف كل واحد منهم التزاماته .

و التساؤل الذي يطرح هنا هو ما مدى إلزامية القرارات التي تتخذها الجمعية العامة بالنسبة لباقي الأعضاء سواء الغائبين أو المعارضين ؟ و هل يمكنهم منازعة هذه القرارات أمام المحكمة أو لا ؟

تنص المادة 764 مكرر 02 من التقنين المدني على ما يلي : **" تنطبق القرارات التي صادقت عليها الجمعية العامة على جميع الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها و كذا خلفاءهم .**

و لا يمكن منازعة هذه القرارات من طرف المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم ، إلا أمام المحكمة و ذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرارات ، تحت طائلة سقوط الحق " .

و من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد أعطى للشركاء في الملكية أو الشاغلين المعترضين على هذه القرارات أو الذين لم يشاركوا في أعمال الجمعية العامة لا شخصيا و لا عن طريق وكيل لهم ، الحق في الإعتراض عليها أمام المحكمة خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرارات ، و لم يفرق بين الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة مثلما هو عليه الحال في الشيوع العادي أين جعل أعمال الإدارة المعتادة ملزمة للجميع و ليس للأقلية حق الإعتراض عليها ، بينما يمكنهم الإعتراض على أعمال الإدارة غير المعتادة .

و هنا تظهر أهمية حضور جلسات الجمعية العامة سواء شخصيا أو عن طريق ممثل له حيث بحضورها ، يتسنى لكل عضو مناقشة المسائل ، و إبداء رأيه فيها ، عن طريق التصويت

لها أو ضدها ، إذا رأى أنها في غير صالحه ، مما سيغنيه من اللجوء إلى إجراءات المنازعة أمام القضاء .

المطلب الثاني

المتصــــــــــرف

يعتبر المتصرف الهيئة الثانية في إدارة الملكية المشتركة ، و هو بمثابة هيئة تنفيذية لكن في حالة عدم تنصيب الاجهزة المكلفة بإدارة الملكية المشتركة ، يصبح المتصرف الجهاز الوحيد و هنا يعرف بالمتصرف الإستثنائي

و بلا شك تختلف طريقة تعيين المتصرف في الحالتين ، كما يختلف أيضا الدور الذي يقوم به ، و لذا لا بد من دراسة أحكام كل واحد على حدة ، ومن أجل ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول

المتصرف في الحالة العادية

يعتبر المتصرف أحد الأركان الأساسية في إدارة و تسيير العقار ذات الاستعمال الجماعي ، و هذا يجعل من الضروري التعرف عليه .

تنص المادة 756 مكرر3 من التقنين المدني على ما يلي : **" ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء**

و في حالة التقصير يعين تلقائيا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار ".

و عليه فبعد تحديد هوية المتصرف و الذي يمكن أن يكون من بين الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها كما يجوز أن يكون أجنبيا لا علاقة له بالعقار المشترك ، تقوم الجمعية العامة بعقد جلسة لتناقش فيها مسألة التعيين الرسمي للمتصرف ، و يتم تعيينه عن طريق التصويت ، و في حالة عدم تعيين المتصرف من طرف الجمعية العامة ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يقع فيها العقار بتعيينه تلقائيا .

و أيا كانت طريقة تعيين المتصرف سواء من طرف الجمعية العامة أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فإن المهم من كل هذا هو مباشرة هذا الشخص لمهامه ، لمدة سنتين قابلة للتجديد ، و إذا لم تجدد هذه المدة اعتبر ذلك بمثابة عزل له .

و بتطبيق قواعد الوكالة يمكن للجمعية العامة عزل الموكل بصفته وكيلا عنها و هذا ما أكدته أيضا المادة 34 من المرسوم رقم 83 ــ 666 حيث قضت بأنه يمكن عزل المتصرف بنفس شروط تعيينه لا سيما شرط الأغلبية و التي تقدر بثلثي أصوات الحاضرين أو الممثلين و لمقصود هنا نفس مقدار الأغلبية و ليس نفس الأشخاص .

أما إذا توقف أو تهاون المتصرف عن ممارسة أعماله لأي سبب كان تقوم الجمعية العامة بتعويضه بمتصرف آخر و إذا لم تقم بذلك ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتبعها العقار بهذه المهمة، بناء على إشعار من طرف أغلبية أعضاء الجمعية العامة .

ثانيا : دور المتصرف

يمكن تقسيم دور المتصرف بالنظر الى طبيعة المهام التي يقوم بها إلى دور إداري و تنظيمي و دور مالي .

أ ــ الدور الإداري و التنظيمي

يعد المتصرف وكيلا عن الجمعية العامة في إدارة العقار و المحافظة عليه و كذا تسيير الأجزاء المشتركة عن طريق تنفيذ أحكام نظام الملكية المشتركة و القرارات التي تتخذها الجمعية العامة ، و هو في هذا يخضع لأحكام الوكالة ، فيكون ملزما بعدم تجاوز حدود الوكالة

أي عدم تجاوز الاختصاصات الممنوحة له ، و كذا بذل العناية اللازمة[1] و هي عناية الرجل العادي .

كما أنه يمثل الجمعية العامة أمام القضاء ، سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه حتى و لو كان ذلك مع أو ضد أحد موكليه.

إدارة العقار المشترك و الحفاظ عليه ، و صيانته ، و ضمان الهدوء فيه ، كما يقوم باعداد التنظيم الداخلي و تعليقه بعد مصادقة الجمعية العامة عليه .

كما يدير الأجزاء المشتركة ، و يقوم بأعمال الصيانة الضرورية ،و أعمال النظافة و الأمن و من أجل ذلك يعمل على توظيف مستخدمين حسب عدد ونوع المناصب المتوفرة ، و المحددة من طرف الجمعية العامة ، و يحدد لهم شروط عملهم كما يستطيع تسريحهم إذا اقتضى الأمر ذلك . (المادة 40 / 1- 2 - 3 - 4 من المرسوم رقم 83 – 666)

كما يمسك جميع وثائق الجمعية العامة نذكر منها : الإتفاقيات و المراسلات و الوثائق المتعلقة بالعمارة و جمعية الشركاء في الملكية و الشاغلين لها ، دفاتر الجمعية و خاصة منها الدفاتر التي تتضمن المحاضر ، وثائق التسيير المحاسبي ، (المادة 40 / 05 من المرسوم رقم 83 – 666)

إضافة إلى ما سبق يقوم المتصرف بدور تنظيمي لعمل الجمعية العامة ، حيث يقوم بإعداد جدول الأعمال ، و الذي يدون فيه جميع المسائل التي يرى ضرورة مناقشتها ، كما يقوم بتوجيه الإستدعاء لأعضاء الجمعية العامة ، و بدور كاتب الجلسة .

---

[1] : و بشأن العناية التي يجب على الوكيل أن يبذلها في تنفيذ الوكالة المكلف بها فإن المشرع الجزائري لم يميز بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بدون أجر حيث نصت المادة 576 من التقنين المدني على ما يلي : " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ." و عليه يكون المشرع قد أخذ بالمعيار الشخصي بالنظر إلى العناية التي يبذلها الوكيل في شؤونه الشخصية لأن المشرع الجزائري يفترض أساسا أن الوكالة تبرعية و هذا ما يستخلص من المادة 01/581 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي : " الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل . "

و متى كانت الوكالة مأجورة نأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير مدى العناية التي يجب على الوكيل بذلها ، فإذا لم يبذل هذه العناية كان مسئولا اتجاه موكله حتى ولو أثبت أنه بذل العناية التي يبذلها في القيام بأموره الشخصية .

بو عبد الله (رمضان) ، المرجع السابق ، ص 511 .

ب ـ الدورالمالي

ـ يقوم بتحضير الميزانية التقديرية و يتولى تنفيذها و من أجل ذلك يقوم بمهمة توفير المصادر المالية من خلال تحصيل كافة المبالغ المستحقة ، على كل واحد من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها ، سواء كان ذلك بطريقة عادية وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة ، أو عن طريق إجراءات التحصيل الجبري و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 299253 بتاريخ 23 / 02 / 2005 بقولها : " **الإمتناع عن تسديد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك ، لا يحرم الممتنع من الإنتفاع به ، و إنما يترتب عليه الحق في التنفيذ الجبري لتسديد نصيب الممتنع** " .

ففي حالة إمتناع الأشخاص المعنيين عن دفع ما عليهم من ديون يلجأ المتصرف إلى إجراءات التحصيل الجبري ، التي تختلف في حالة تحصيل التكاليف متن النوع الأول عنها في تحصيل التكاليف من النوع الثاني [1]، نظرا لاختلاف المركز القانوني للشخص المطالب بها ، فالمستأجر لا يملك إلا حق الإنتفاع و هو حق شخصي ، فلا يمكن التنفيذ على الحصة التي يشغلها لتحصيل ديونه ، بل لا بد من إجراءات أخرى ، و سنبين فيما يلي إجراءات تحصيل كل نوع من التكاليف على حدة .

التكاليف من النوع الأول :

إذا امتنع المعنيون عن دفع هذه الديون بعد حلول الأجل المحدد لذلك ، يلجأ المتصرف إلى إجراءات التحصيل الجبري سواء بإجبارهم على الدفع بأنفسهم أو باستيفائها منهم رغما عنهم

---

(1) : قسمت المادة 750 من التقنين المدني التكاليف المشتركة إلى نوعين :

ـ تكاليف من النوع الأول : و هي التكاليف التي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة و الترميمات الصغيرة الخاصة بها ، و تقع على عاتق الشاغلين سواء كانوا فعليين أو لا ، و لقد أعطت المادة 46 من المرسوم رقم 83 ـ 666 أمثلة عنها نذكر منها مبالغ استهلاك الماء و الكهرباء بالنسبة للأجزاء المشتركة ، و الراتب المخصص للمتصرف .

ـ تكاليف من النوع الثاني : و هي التكاليف التي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار و صيانته و بأمن الشركاء في الملكية و الشاغلين لها ، وتقع على عاتق الشركاء في ملكية العقار ، و أعطت المادة 29 من المرسوم رقم 83 ـ 666 أمثلة عنها نذكر منها نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة ، نفقات صيانة و تعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية .

فيقوم المتصرف أولا بإرسال إنذار مصحوب بإشعار بالاستلام إلى الشاغل فإذا لم يوفي ما عليه من مستحقات يوجه إليه إنذار ثاني، و يتم توجيه الإنذارين خلال الشهر الموالي للأجل المحدد . و إذا لم يجدي هذا الأسلوب ، يقوم المتصرف بتسليم جميع الوثائق المبينة لهذه التكاليف ، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بإصدار أمر ضد الشاغل المختلف عن دفع ديونه ، يتم بموجبه تحصيلها بنفس الطريقة المتبعة في جباية الضرائب .(المادة 57 / 02 من المرسوم رقم 83 – 666)

التكاليف من النوع الثاني : يتم تحصيلها جبرا عن طريق الرهن القانوني على الحصة المفرزة للشريك المتخلف عن دفع ديونه ، أو عن طريق امتياز مؤجر العقار ، و هذا ما نصت عليه المادة 756 من التقنين المدني بقولها : **" تضمن جميع الديون المستحقة للجمعية على كل شريك في الملكية برهن قانوني على قسمته .**

و تستفيد هذه الديون بالإضافة إلى ذلك من الامتيازات الخاصة بمؤجر العقار ".

وعليه :

<u>الرهن العقاري</u> : إذا تخلف أي شريك في الملكية عن دفع الأعباء الواجبة عليه يتم إجباره على ذلك من طرف المتصرف ، و ذلك بأن يرتب على حصته هذا الشريك رهن قانوني لمدة ثلاثة أشهرالموالية ليوم انتهاء الأجل المحدد . و إذا لم يقم بدفع ما عليه من مستحقات يلجأ المتصرف إلى المصادرة العقارية لحصة هذا الشريك عن طريق الحجز العقاري[1] .

---

[1] : يتمثل الحجز العقاري في نزع ملكية العقار ووضعه تحت سلطة القضاء تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني سواء كان في حيازة المدين أو في حيازة الغير .

و الأصل أنه لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها ، غير أن أصحاب التأمينات العينية مستثنون من هذه القاعدة ، بحيث يجوز لهم التنفيذ مباشرة على العقار المثقل بالرهن لاستفاء ديونهم .

و يتميز هذا النوع من الحجز بإجراءات معقدة ذات طابع شكلي محض ، و تعقيد الإجراءات و تعددها قائمان على احترام حق الملكية الخاصة المكفول في الدستور من جهة ،توعلى أهمية العقارات في اقتصاد البلاد و ضرورة حمايتها و حماية أصحاب الحقوق عليها من جهة أخرى .

بارش (سليمان) ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الثاني ، طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 103 .

امتياز مؤجر العقار : للمتصرف و بغية تحصيل الديون المترتبة على الشريك في الملكية الحق في أن يقوم بإجراء امتياز مؤجر العقار ، و هو عبارة عن حق أفضلية للدائن على الأموال المنقولة الموجودة في عقار المدين لضمان الوفاء بالدين . و حق الأفضلية يترتب عن القيد ، هذا الأخير عبارة عن إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصه العقار، و تكمن أهمية القيد في الآثار المترتبة عليه ، فالقيد هو الذي ينشأ حق التقدم و تحسب مرتبة الإمتياز من وقت القيد ، و يباشر الدائن حقه في التقدم على ثمن المنقولات الموجودة في الحصة المفرزة للشريك المتخلف عن وفاء ديونه .

كما يمكن للمتصرف أن يقوم بحجز أموال المالك الشريك لدى الغير و أبرز مثال لذلك هو الحجز على الأجرة إذا كانت حصة هذا الشريك مؤجرة . (المادة 58 / 03 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

ـــ يعمل على تأمين العقار المشترك ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق به أو بمالكيه أو شاغليه لتغطية المسؤولية المدنية لهؤلاء و المترتبة عن أخطاء المستخدمين ، و الأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة . (المادة 41 / 02 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

و في نهاية كل سنة مالية ، يقدم المتصرف باعتباره وكيلا للجمعية العامة ، حسابا يتضمن الأموال التي تلقاها و التي قام بتسبيقها أو بصرفها ، وذلك خلال الثلاث أشهر الموالية لقفل السنة المالية و يعتبر مصادقة الجمعية العامة على هذه الحسابات ، إقرارا ببراءة المتصرف في تسييره . (المادة 44 من المرسوم رقم 83 ـ 666)

و ما تجدر الإشارة إليه أنه و بالرغم من الدور الهام الذي يلعبه المتصرف في إدارة و تسيير الأجزاء المشتركة ، إلا أن هذا الدور مشلول حاليا لعدم توفير الإمكانيات اللازمة للقيام به على أكمل وجه ، فجمعية الشركاء لا تستطيع توفير الجانب المالي المطلوب ، إلى جانب أن مسألة أجر المتصرف تحد من شعوره بالمسؤولية ، لهذا لا بد من تدعيم مهامه حتى يقوم بدوره بصفة فعالة .

كما أنه من الأفضل لو نص القانون على هيئة أخرى تسند لها مهمة مراقبة المتصرف عند قيامه بمهامه ، لكونه عضو فعال في الملكية المشتركة ، و أي تقصير منه سيؤدي حتما إلى فشل الإدارة في مثل هذه الملكية ، و ذلك لعدم تمكن الجمعية من ممارسة هذه الرقابة لكثرة مشاغلها . [1]

كما أنه و من خلال دراسة دور المتصرف في إدارة و تسيير الأجزاء المشتركة يظهر لنا جليا بأنه دور كبير يقتضي تفرغ تام و إمكانيات معرفية لا بأس بها ، و لذا كان من الأفضل لو اشترط المشرع في المتصرف أن يكون من ذوي الخبرة في الشؤون الإدارية .

إضافة إلى ذلك ، فإن المشرع لم يبين كيفية نقل المهام و آجالها بين المتصرف القديم و المتصرف الجديد في حالة تبديل المتصرف إما لانتهاء مدة تعيينه أو لعزله[2] .

و ما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يبين طريقة تعيين المتصرف المؤقت لملئ الفراغ في الفترة ما بين ظهور الملكية المشتركة و انعقاد أول جلسة للجمعية العامة ، لأن المتصرف كما رأينا هو من يقوم باستدعاء الاعضاء ، كما يحدد جدول أعمال الجمعية العامة . كما أنه لم يبين حتى الجلسة التي يعين فيها المتصرف [3] .

[1] : محمدي (فريدة) ، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية ، جامعة الجزائر ، الجزء 37 رقم 02 ، 1999 ، ص 155 .

[2] : بلقاضي (بلقاسم) ، المرجع السابق ، ص 90 .

[3] : بينما المادة 757 من التقنين المدني قبل إلغائها بالقانون رقم 83 – 01 المؤرخ في 29 يناير 1983 كانت تبين ذلك بنصها : " يعين الوكيل من طرف جمعية الملاكين في جلستها الأولى ... "

الفرع الثاني

المتصرف في الحالة الاستثنائية

إن الأمور المتعلقة بالملكية المشتركة خاصة ما يتعلق منها بأجهزة الإدارة و التسيير محددة من الناحية القانونية على النحو الذي طرحناه سابقا ، لكن من الناحية العملية الأمر خلاف ذلك في بعض الأحيان نتيجة غياب التطبيق الصارم للقانون ، خاصة ما تعلق منه بضرورة التوظيف الفعلي للأجهزة المعنية بإدارة و تسيير الملكية المشتركة ، فواقع الملكية المشتركة في بعض الأماكن في بلادنا يعجز اللسان عن ذكره كانتشار الروائح الكريهة المنبعثة من داخل العمارات نتيجة فساد قنوات صرف المياه و تكدس الأوحال و المياه القذرة و تصدع الأدراج و المصاعد ، و بهذا أصبح كل سيء ايجابي في هذه الأماكن مستحيل و السلبي أصبح قاعدة ، فالملاحظ في بعض العمارات المجزأة إلى ملكية مشتركة نقص الصيانة إن لم نقل أنها منعدمة ، وهذا ينقص من قيمة العقار المملوك ملكية خاصة ، و يعود ذلك إلى :

ـ عدم اعتراف أغلبية الشركاء بنظام الملكية المشتركة و عدم احترامه نتيجة جهل هؤلاء المالكين لحقوقهم وواجباتهم ، أضف إلى ذلك أن المواطن تعود أن يكون مستأجرا لدى دواوين الترقية و التسيير العقاري التي كانت تتكفل بالترميمات بصفتها مالكة للعمارات قبل التنازل عن أملاك الدولة ، و مع أنها لم تكن تقوم بالتزاماتها المتعلقة بالترميم تعود المواطن العيش في الرداءة و عدم الإهتمام بالأجزاء المشتركة و شعوره فقط بملكية فعلية للأجزاء الخاصة[1] .

ـ أن الملكية المشتركة فرضت على المجتمع الجزائري خاصة في إطار التنازل عن أملاك الدولة دون أن يكون المواطن مستعدا لها الذي لازال ذو نزعة فردية ، فقد تحولت الملكية من أملاك الدولة ودواوين الترقية و التسيير العقاري إلى ملكية مشتركة ، و هذا ما أحدث لبسا

---

[1] : كاتي (محمد)، الملكية المشتركة ، مجلة الموثق ، 2002 ، ص 43 .

قانونيا من جهة المواطنين الذين اعتقدوا أنهم تملكوا الأجزاء الخاصة فقط دون الأجزاء المشتركة[1] .

و هذا كله إنما يدل على إنعدام التحكم في إدارة و تسيير مثل هذا النوع من الملكية نتيجة عدم وجود الأجهزة المكلفة بذلك في الواقع أحيانا أو عدم فعاليتها أحيانا أخرى ، فلم تؤسس هذه الأجهزة إلا القليل منها في بعض المدن ، و هذا ما جعل في كثير من الأحيان النصوص المتعلقة بتسيير و إدارة الملكية المشتركة مجرد قوانين غير متفاعلة مع واقعها[2] .

أولا : تعيين المتصرف

أمام التدهور الملحوظ لوضع الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية نتيجة عدم تنصيب الأجهزة المكلفة بذلك ، قام المشرع الجزائري بإحداث نظام التسيير الاستثنائي نص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93 ــ 03 وطبقا للمادة 2/25 من هذا المرسوم يمكن أن تنفذ إدارة الملكية المشتركة بعناية أحد المالكين على الأقل ، حيث يقوم هذا المالك باستصدار أمر على ذيل عريضة موقع من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المشترك ، و بعدها يقوم المال الشريك بتعليق نسخة مصادق عليها طبقا للأصل من الأمر على مدخل البناية الخاضعة لنظام التسيير الاستثنائي لإعلام باقي الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها ، بالإضافة إلى إبلاغ المصالح المعنية في البلدية التي يتبعها موقع البناية ، و هذا طبقا للمادة 26 / 02 من نفس المرسوم .

و ما يلاحظ على هذه الطريقة لإدارة الملكية المشتركة أنها تقوم على المبادرة الفردية فهي لا تتوفر على عنصر الإلزام .

---

[1] : تبيت (أحمد) ، الملكية المشتركة في العقارات ، مذكرة نهاية تربص ، المعهد الوطني للقضاء ، غير منشورة ، السنة القضائية 2001 ـ 2002 ، ص ، 03 .

[2] : كاتي (محمد) ، المرجع السابق ، ص 44 .

و يمارس هذا المتصرف مهامه إلى غاية تنصيب الأجهزة المكلفة بإدارة و تسيير الملكية المشتركة و هذا طبقا للمادة 26 من المرسوم رقم 93 – 03 و المادة 45 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 94 – 59[1] ، و يتم ذلك عن طريق توجيه إعذار إلى المالك الشريك المعني بواسطة رسالة مضمونة بإنهاء التسيير الإستثنائي ، و تصفية كل المسائل المتعلقة به خلال شهر واحد من تنصيب أجهزة الملكية المشتركة ، و ترسل نسخة من هذا الإعذار إلى المحكمة التي أصدرت الأمر المتعلق بتعيين المالك الشريك ، لإعلامها بانتهاء طريقة التسيير الإستثنائية . (المادة 45 مكرر / 2 – 1 من المرسوم التنفيذي رقم 94 – 59)

و تجدر الإشارة إلى أن ديوان الترقية و التسيير العقاري يعد أحد أجهزة الإدارة العامة في الولاية ، و يعمل تحت سلطة الوالي المباشرة طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90 – 285 المتضمن قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها ، وعليه فوصاية الدولة على دواوين الترقية و التسيير العقاري تمارس بحسب الأصل من طرف الوالي ، هذا الأخير مكلف بالحفاظ على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العامة .

و نظرا للظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر و التي نتج عنها عدم التحكم في النظام العام و الأمن ، كان لا بد من إيجاد قواعد تتمشى مع هذه الوضعية حيث تم بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 347 [2] المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي السالف الذكر ، إحداث وظيفة مدنية تتمثل في والي منتدب للنظام العام و الأمن لدى ولاة ولاية الجزائر ووهران و عنابة و قسنطينة و تحت سلطتهم .

و باعتبار أن عدم تنصيب أجهزة الملكية المشتركة يؤثر سلبا على النظام العام و الأمن في المناطق التي توجد فيها هذه الملكية نتيجة المشاكل الناجمة عن ذلك ، فإنه يقع على عاتق الولاة المنتدبون للنظام العام و الأمن بحكم وظيفتهم اتخاذ إجراءات للحد من هذه المشاكل

---

[1] : مرسوم تنفيذي رقم 94 – 59 مؤرخ في 7 مارس 1994 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 83 – 666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنايات الجماعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 .

[2] : مرسوم تنفيذي رقم 92 – 347 مؤرخ في 14سبتمبر المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90 – 285 ، الجريدة الرسمية ، العدد 67 .

و بالفعل صدر القرار رقم 579 من الوالي المنتدب للنظام العام و الأمن لولاية الجزائر تضمن تعيين دواوين الترقية و التسيير العقاري الواقعة في دائرة حسين داي ،الدار البيضاء سيدي امحمد ، الحراش ، باب الزوار ، بئرمرادرايس بصفة متصرفين لتنفيذ أحكام الملكية المشتركة الواقعة في دائرة إختصاصهم ، لكون أغلب العمارات الجماعية الخاضعة لهذا النظام تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مالك شريك فيها ، حيث فرضت عليهم المادة الثانية من هذا القرار إحترام بنود التنظيم الخاص بالملكية المشتركة و بالتطبيق الصارم لأحكام المرسوم رقم 83 – 666 . (1)

ثانيا : دور المتصرف

تنص المادة 45 مكرر 03 من المرسوم رقم 94 ـ 59 على ما يلي : " يحل الشريك في الملكية المبادر بإدارة الملكية المشتركة محل أجهزة الملكية المشتركة ، و يمارس جميع صلاحياتها في الحدود التي ينص عليها القانون . " و ما يلاحظ على هذه المادة أنها أعطت للمتصرف الإستثنائي جميع سلطات أجهزة الملكية المشتركة ، وهو أمر غير معقول نظرا لكثرة هذه السلطات ، و كذا بالنظر إلى طريقة تعيينه ، لأنه في الحالة العادية يشترط لتعيين المتصرف موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ، أي أن تعيين المتصرف ليست من المسائل البسيطة .

أما المادة 25 / 02 من المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03 فتنص على ما يلي :

" و يخول هذا المالك الشريك المعني ممارسة الصلاحيات الراجعة لهيئات الملكية المشتركة بغية ضمان المحافظة على البناية و تسييرها فيما يخص الاجزاء المشتركة حسب الشروط المحددة في نظام الملكية المشتركة . "

و يمكن أن نستخلص من هذه المادة المتصرف الإستثنائي لا يمارس جميع صلاحيات أجهزة الملكية المشتركة ، و إنما تقتصر على تلك الصلاحيات التي تهدف الى المحافظة على العقار المشترك و في هذا الصدد تقول الأستاذة محمدي فريد بأن المتصرف المعين بأمر من

---

(1) : بوليلة (فضيلة) ، إدارة و تسيير الملكية المشتركة ، مذكرة ماجستار ، جامعة الجزائر ، ص 52 .

المحكمة يعتبر وكيلا لكن موافقة الشركاء على ذلك بقرار لاحق ضرورية ، فلا يعتبر وكيلا إلا من وقت دور هذه الموافقة ، و هذا لا يعني بأن تعيين المتصرف من طرف المحكمة أمر غير مقبول ، بل هو الحل الوحيد في حالة عدم تنصيب أجهزة الإدارة ، غير أن هذا الحل لا يمكن أن يدفع بنا إلى اعتبار أن مسؤوليته عقدية و لا يمكن إطلاقا إعتباره وكيلا ، فمسؤوليته في هذا الإطار تقصيرية و من الأحسن تطبيق قواعد الفضالة ، التي تقتضي قيام الفضولي أمر عاجل ، و أن يقتصر دوره في هذا الإطار على القيام بالأمور المستعجلة التي تقتضيها إدارة الملكية المشتركة . [1]

[1] : محمدي (فريدة) ، المرجع السابق ، ص 160 .

خاتمة

إن أحكام الشيوع كانت و لا تزال من أهم الموضوعات التي أثارت جدلا كبيرا بين فقهاء القانون المدني ، خاصة فيما يتعلق بطبيعة حق الشريك في الشيوع ، نظرا للنتائج المهمة التي تترتب عليها ، و لقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي السائد في الفقه الحديث و الذي يذهب إلى اعتبار حق الشريك في الشيوع حق ملكية بالمعنى التام، و محل هذا الحق هو المال الشائع جميعه .

و تمتع الشركاء في الشيوع بنفس السلطات و على نفس المحل يؤدي الى تزاحم بين حقوق الشركاء لأن كل تصرف يقوم به أحدهم يمس بطريقة مباشرة حقوق بقية الشركاء ، و لذا قيد المشرع ممارسة الشريك في الشيوع لساطاته كمالك بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء لكن هذا لا يكفي ، و من أجل ذلك تدخل المشرع لتنظيم العلاقة ما بين الشركاء عن طريق وضع أحكام تنظم كيفية ادارة المال الشائع .

أولا : الشيوع العادي

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة لإدارة الشيوع ككل في المادة 714 من التقنين المدني ، و هذه القاعدة تقضي بأن الإدارة من حق الشركاء مجتمعين ، فلا يمكن إقصاء أي واحد من الشركاء من ممارسة هذا الحق ، لكن يمكن للشركاء الاتفاق على غير ذلك و هذا الإتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا .

فإذا اتفق الشركاء في الشيوع على طريقة معينة لإدارة المال الشائع فلا إشكال في هذه الحالة ، كما يمكنهم الإتفاق على قسمة المال الشائع مهايأة بينهم سواء كانت مهايأة مكانية أو زمانية ، و تعتبر هذه الطريقة المثلى لاتفاق الشركاء .

لكن إجماع الشركاء على كل مسالة من مسائل إدارة المال الشائع أمر نادر ، و لما كان من شأنه تعطيل الانتفاع ، إكتفى المشرع بالأغلبية فقط ، مفرقا في ذلك بين الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة من حيث مقدار الاغلبية ، و من حيث سلطاتها .

ــ الإدارة المعتادة

نظم المشرع الجزائري الإدارة المعتادة في المادة 716 من التقنين المدني متبعا فـي ذلك الأصل و الإستثنـاء ، فأعمـال الإدارة المعتـادة تكـون مـن حـق الشركـاء الذين يملكـون الأغلبيـة المطلقـة للحصص في المـال الشـائع ، و هذه الأعمال تكون ملزمة في حـق الجميع ، و ليس للأقلية حـق الاعتراض عليها أمام القضـاء ، و إذا لـم تتوافر هذه الأغلبية يمكن للمحكمة بنـاء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمـة ، و لها أن تعين مـن يديـر المال الشائع و تكون لهذا المديـر سلطة الحارس القضائي .

واستثناء يمكن أن ينفرد بأعمال الإدارة المعتادة المدير المعين من قبل أغلبية الشركاء ، و تكون أعمال هذا المدير نافذة في حـق جميع الشركاء ، لأنـه يعتبر وكيـلا عنهم .

و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم .

أما بالنسة للأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع ، و بالرغم من أنها تعد من أعمال الإدارة المعتادة ، إلا أن المشرع أعطى لكل شريك في الشيوع حق القيام بها دون حاجة إلى الحصول على موافقة باقي الشركاء ، بل و بالرغم من اعتراضهم ، نظرا لطبيعة هذه الإعمال و التي تتميز بالإستعجال ، كما انها لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق بقية الشركاء .

ــ الإدارة غير المعتادة"

أما فيما يتعلق باعمال الإدارة غير المعتادة فقد نظم المشرع أحكامها قي المادة 717 من التقنين المدني، حيث اعطى حق تقريرها للشركاء المالكين ثلاث أرباع المال الشائع، لكن لا تستطيع هذه الأغلبية المباشرة في تنفيذ قراراتها، إلا بعد تبليغها للأقلية و عد اعتراض هذه الأخيرة عليها أمام القضاء خلال شهرين من تاريخ التبليغ .

و ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يضع معيارا واضحا للتمييز بين أعمال الإدارة غير المعتادة عن غيرها، كما أنه لم يبين طريقة معينة للتبليغ، و كان من الأفضل لو اشترط المشرع أن يتم التبليغ عن طريق محضر قضائي .

كما أن المادة 717 من التقنين المدني لم تبين حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة، و لذا نقترح على المشرع إضافة فقرة أخرى لنص المادة 717 تقضي بما يلي : و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة غير المعتادة دون اعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم، و اعتبر سكوتهم إقرارا لعمله" .

ثانيا : الشيوع الإجباري

فبالنسبة لملكية الأسرة فالغرض المخصص له المال الشائع لا يرجع الى طبيعة المال و إنما الإتفاق حيث يتفق أعضاء الأسرة الواحدة على تكوين ملكية للأسرة غالبا ما يكون مصدرها الأموال الموروثة ، و ذلك في الحالات التي يستحسن فيها ترك الأموال دون قسمة ، و لذا فهي لا تختلف عن الشيوع العادي ويمكن تطبيق أحكام ادارته عليها و لكن رغم ذلك خصها المشرع بقواعد خاصة ، حيث أعطى للشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص فيها تعيين مدير أو أكثر من بينهم ، و هذا الأخير و رغم أنه معين من قبل الأغلبية المطلقة الى أن سلطاته واسعة تشمل الإدارة المعتادة و غير المعتادة .

أما الاجزاء المشتركة في العقارات المبنية فهي شيوع إجباري دائم وهذا النوع من الشيوع اقتضته الظروف الإجتماعية ، و لقد نظم المشرع إدارة الأجزاء المشتركة في التقنين المدني و كذا بموجب المرسوم رقم 76 ـ 146 و بعدها عدل القانون المدني بموجب القانون رقم 83 ـ 01 و صدر مرسوم جديد و هو المرسوم 83 ـ 666 و تكون إدارتها عن طريق الجمعية العامة التي تقوم باتحاذ القرارت المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة ، و المتصرف كهيئة تنفيذية لهذه القرارات و ما يلاحظ هنا :

ـ أن المرسوم رقم 83 ـ 666 لم يأت بشيء جديد لأنه جاء تكرارا لمواد التقنين المدني الملغاة مع بعض الإضافات الطفيفة ، بالرغم من أنه جاء لسد الفراغات الموجودة في المرسوم 76 ـ 146 لكن ما حصل هو العكس حيث أنه زاد من الثغرات حيث أغفل تنظيم عدة أمور كانت منظمة من قبل .

ـ صياغة هذا المرسوم تمتاز بعدم الدقة و الوضوح ، فالعديد من مواده جاءت بصيغ مبهمة و متناقضة فيما بينها .

ـ لم يبين عدة أمور من بينها نصاب العدد الأدنى من الأعضاء الذي تنعقد به الجمعية العامة ، و كذا مكان إنعقادها ، بالإضافة إلى كيفية نقل المهام بين المتصرف القديم و المتصرف الجديد ، و لم يحدد بدقة مهام المتصرف الإستثنائي .

و لذا لا بد من إعادة تنظيم إدارة الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية ، كما يلاحظ بالنسبة لهذا النوع من الشيوع أنه لا تكفي النصوص القانونية لتنظيمه ، بل لا بد من وجود وعي و إدراك الناس بأهميتها ، و شعورهم نحوها بشعور المالك الحقيقي .

أولا : باللغة العربية

أ ـ الكتب العامة

1 ـــ أبـو السـعود (رمضـان) ، دروس فـي العقـود المسـماة ، عقـد الإيجـار فـي القـانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 146 .

2 ـ أبـو النجـا (إبراهيم) ، الحقـوق العينيــة الأصليــة في القــانون المـدني الليبـي ، الطبعـة الأولى ، بدون دار نشر ، 1997 .

3 ـــ بـارش (سليمان) ، شـرح قـانــون الإجـراءات المدنيــة الجزائـري ، الجـزء الثـاني ، طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 .

4 ـ البدراوي (عبد المنعم) ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، مكتبة عبد الله وهيب ، 1968 .

5 ـ البكـري (محمد عزمي) ، قسمـة المـال الشـائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاء ، الطبعة الثالثة ، دار للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1994 .

6 ـــ بلحـاج (العربـي) ، النظريـة العامـة للإلتـزام فـي القـانون المـدني الجزائـري ، ديـوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .

7 ـــ بوشـنافة (جمـال) ، شـهر التصـرفات فـي التشـريع الجزائـري ، دار الخلدونيـة ، الجزائر ،2006.

8 ـ بن رقيـة (بن يوسف) ، شرح قـانون المستثمرات الفلاحيـة ، الطبعة الأولـى ، الـديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 .

9 ـ بوعبد الله (رمضان) ، أحكام عقـد الوكالة في التشريع الجزائري ، الطبعـة الثانيـة ، دار الخلـدونيـة ، الجزائر ، 2008 .

10 ــ توفيق العطار(عبد الناصر)

ــ شرح أحكام حق الملكية ، دار الفكر العربي ، دون سنة نشر .

ــ الحقوق العينية الأصلية ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت . دون سنة نشر .

11 ـ جعفور(محمد سعيد)

ــ نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر ، دون سنة نشر .

ــ تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .

12 ـ الجمال (مصطفى محمد) ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .

13 ــ حامد (مصطفى) ، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني العربي ــ المصري و السوري ــ ، الجزء الأول ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1964 .

14 ــ حسنين (محمد) ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .

15 ـ حمدي باشا (عمر)

ــ نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 .

ــ مبادىء القضاء العقاري ، دار العلوم ، 2000 .

16 ـــ **خلفـوني (مجيد)** ، الإيجـار المدني في القـانـون الجـزائـري ، الطبعـة الأولـى دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 .

17 ـــ **خليــل (أحمــد محمــود)**، إدارة المــال الشــائــع و التصـرف فيــه ، المكتـب الجـامعـي الحديث ، 2007 .

18 ـــ **خيال (محمود)** ، الحقوق العينية الأصلية ، جامعة القاهرة ، 1992 .

19 ـــ **ذيب (عبد السلام)** ، عقد الإيجـار المدني ، دراسـة نظرية و تطبيقيـة مـن خـلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 .

20 ـــ **زروقي (ليلى) ، حمدي باشا (عمر)**، المنازعـات العقاريـة، دار هومـة، الطبعـة الثالثة ، 2007 ، ص ص209 ، 210 .

21 ـــ **زهـدور (محمد)** ، المـوجــز فــي الطــرق المدنيــة للإثبــات فــي التشـريـع الجـزائري ، ديـوان المطبوعـات الجـامعية ، الجزائر ، 1991.

22 ـــ **سعد (نبيل إبراهيم)** ، الحقوق العينيـة الأصلية ، أحكامهـا و مصـادرهـا ، منشـأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 103 .

23 ـــ **سلامة (أحمد)** ، الملكيـة الخاصـة في القـانون المصـري ، الطبعـة الأولـى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1968

24 ـــ **السعـدي (محمـد صبــري)**، الواضــح فــي شــرح القـانـون المــدني الجــزائري الجـزء الرابـع ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

25 ـــ **سليمان (علي علي)** ، شـرح القـانون المدني الليبـي ، الحقـوق العينيـة الأصـلية منشورات جامعة بنغازي ، ليبيا .

26 ـــ **السنهوري (عبد الرزاق)**

ـــ الوسيط في شـرح القـانـون المدني ، العقود الواردة على الانتفـاع بالشـيء " الإيجـار و العارية " ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .

ـــ الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكيـة مـع شـرح مفصـل للأشياء و الأمـوال ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، دون سنة نشر .

27 ــ سوار (محمد وحيد الدين)

ــ حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1993 .

28 ــ شامة (سماعين) ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

29 ــ شميشم (رشيد) ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2009 .

30 ــ الصدة (عبد المنعم فرج)

ــ الملكية في قوانين البلاد العربية_، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر.

ــ الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1978 .

31 ــ **طلبة (أنور)** ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الحادي عشر ، دار الكتاب الحديث ، دون سنة نش

32 ــ العمروسي (أنور) ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، حق الملكية بوجه عام ، الشيوع و القسمة ، الطبعة الثانية ، دار العدالة ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

33 ــ فتحي (حسن مصطفى) ، الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .

34 ــ فرج (توفيق حسن) ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، بدون سنة نشر .

35 ــ كيره (حسن) ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1995 .

36 ــ مرسي جمال (بدر) ، النيابة في التصرفات القانونية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1980 .

37 ـ **اللمساوي (فايز)** ، الملكية الشائعة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2009 .

38 ــ **مرقس (سليمان)** ، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، بدون ناشر .

39 ـ **مرسي (محمد كامل)**، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005 .

40 ـ **منصور (محمد حسين)** ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية الإسكندرية ، 2000 .

41 ــ **النشار (جمال خليل)** ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ـ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ـ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 .

42 ـ **يكن (زهدي)**

ـ الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الثانية ،1962 .

ـ شرح قانون الموجبات و العقود ، الجزء الرابع عشر ، دار الثقافة ، لبنان ، دون سنة نشر .

ب ـ الكتب المتخصصة

1 ــ **خليل (أحمد محمود)** ، إدارة المال الشائع و التصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ، 2000 .

2 ـ **طلبة (أنور)** ، الملكية الشائعة ، دار الكتاب الحديث ، 2001 .

3 ــ **محمود محمد (عبد الرحمان)** ، استعمال و إدارة المال الشائع ــ دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ـ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

4 ــ **النشار (جمال خليل)** ، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 .

ج ـ الرسائل الجامعية

1 ــ **بلقاضي (بلقاسم)** ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، بحث لنيل شهادة الماجستار ، فرع القانون العقاري و الزراعي ، جامعة البليدة ، 2001 .

2 ــ **بوليلة (فضيلة)** ، إدارة و تسيير الملكية المشتركة ، مذكرة ماجستار ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2008 .

3 ــ **تبيت (أحمد)** ، الملكية المشتركة في العقارات ، مذكرة نهاية تربص ، المعهد الوطني للقضاء ، غير منشورة ، السنة القضائية 2001 ـ 2002 .

4 ــ **فاضلي (إدريس)** ، نظام المكية و مدى وظيفتها الإجتماعية في القانون المدني ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996 .

5 ــ **كميتي (مصطفى)** ، منازعات الملكية العقارية الشائعة ، مذكرة نهاية تربص ، المعهد الوطني للقضاء ، 2003 .

د ـ المقالات

1 ــ بناسي (شوقي) ، من سلبيات القانون رقم 05 ــ 10 المعدل للقانون المدني الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 2008 ، العدد 02 .

2 ــ ذيب (عبد السلام) ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن ، وممارسة حق البقاء ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص بإيجار السكنات و المحلات المهنية ، 1997 .

3 ــ الطيب (محمد الحبيب) ، الشهادة التوثيقية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 .

4 ــ عزري (الزين) ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد التاسع ، 2005 .

5 ــ كاتي (محمد) ، الملكية المشتركة ، مجلة الموثق ، 2002 .

6 ــ كيرة (حسن) ، تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، السنة 12 (1962 ـ 1963) ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، 1964 .

7 ــ لحلو (غنيمة) ، إثبات صفة الوارث و دور الشهادة التوثيقية المحررة بعد الوفاة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 .

8 ــ محمدي (فريدة) ، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية ، جامعة الجزائر ، الجزء 37 رقم 02 ، 1999 .

9 ــ منصور (مصطفى منصور) ، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة و حماية كل شريك من تصرفات غيره ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة السادسة ، 1964 .

هـ ـ المجلات القضائية

المجلة القضائية ، صادرة عن المحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، العدد 02 ، 03 سنة 1990 و العدد 01 ، 02 سنة 1991 و العدد 02 سنة 1993 والعدد 01 ، 03 ، سنة 1994 و العدد .01 ، 02 سنة 1997 و العدد 02 ، سنة 1998 و العدد 02 سنة 2004 و العدد 02 سنة 2006 و العدد 01 سنة 2008 .

و ـ النصوص القانونية

1 ـ الأوامر

1 ــ أمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 .

2 ــ أمر رقم 76 ـ 92 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري .

3 ــ أمر 76 ـ 94 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن و المبنية من مكاتب الترقية و التسيير العقاري .

2 ـ المراسيم

1 ــ مرسوم رقم 76 ــ 146 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية و مجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء .

2 ــــ مرسوم رقم 76 ــ 147 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر1976 ، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري .

3 ــ مرسوم تنفيذي رقم 94 ــ 69 مؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق 19 مارس سنة 1994 ، يتمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 ــ 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري .

4 ــ مرسوم تنفيذي رقم 97 ـ 35 مؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير سنة 1997 ، يحدد شروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني ، وإيجارها ، وبيعها بالإيجار ، و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري ، و المهني و غيرها ، التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 .

5 ــ مرسوم تنفيذي رقم 01 ــ 105 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريسنة 2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك .

6 ــ مرسوم تنفيذي رقم 03 ــ 269 مؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 7 غشت سنة 2003 ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز التنفيذ قبل أول يناير سنة 2004 .

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1. BERGEL (Jean louis) : la propriété, connaissance du droit, collection dirigée par Aubert (Jean Luc) Dalloz, 1998 .
2. BOULANGER (Jean) et RIPPERT .G : traité de droit civil d'après le traité de Planiol, tome 02 Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris.
3. DONNIER (Marc) : Indivision, Ed techniques Juris classeur,fasc 02et 04 1990 .
4. DELHAY(Francis) : la nature juridique de l'indivision librairie générale de droit et jurisprudence, Paris,1968 .
5. DELESTRAINT (Dupont) :Droit civil ,Droit réels principaux – les biens – 5 éme Ed Mémentos, Dalloz, 1977.
6. DELESTRAINT (Dupont) :Droit civil ,Droit réels principaux,2 éme Ed librairie, Dalloz, 1969.
7. FASQUELLE (Daniel),ALICE (Marie),IEONETTI (Fasquelle) : Droits des personnes et droits des biens, Librairies Vuibert,Paris,1996 .
8. MAZEAUD (Henri) et (Léon) , MAZEAUD (Jean),CHABAS (François) : Leçons de droit civil 02 Biens ,8éme Ed,Montchrestin,Paris.
9. MARTY(Gabriel),RAYNOUD (Pierre) : Les biens, par Jourdain (Patrice) Dalloz Delta,1995 .
10. MARTY(Gabriel),RAYNOUD (Pierre) : Droit civil 02,Les biens, Sirey Paris, 1965 .
11. LARROUMET(Christian) : Droit civil, T 02, Les biens, Droit réels principaux 3éme Ed Economica.

12. PLANIOL (Marcel),RIPERT (George) : traité pratique de droit civil français T 03- les biens- librairie générale de droit et jurisprudence, Paris 1952 .

13. PLANIOL (Marcel),RIPERT (George) : traité pratique de droit civil français T 04 Succession,2éme Ed, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris 1956 .

14. PLANIOL : Traité élémentaire de droit civil .

15. MARTY (Gabriel), RAYNOUD (Pierre) : Droit civil 02,Les biens, Sirey Paris, 1965 .

16. VOUIN (Robert),et ROBINO (Pierre) :Droit privé civil et commercial Tome second les biens,…,3éme Ed, presse universitaires de France Paris,1967.

الفهرس

ملخص

إن الملكية الشائعة هي حق ملكية بالمعنى التام، غاية ما في الأمر أن ملاكها متعددون، أما محل الحق فهو واحد لا يلحقه التعدد، الأمر الذي يجعل ممارسة السلطات التي يمنحها حق الملكية أمر صعب خاصة إذا تعلق الأمر بالانتفاع بالمال الشائع، لذا لا بد من تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة .

ولقد نظم المشرع الجزائري إدارة الشيوع العادي في المواد من 715 إلى 718 من التقنين المدني، حيث فرق بين الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة من حيث مقدار الأغلبية التي تملك حق الإدارة و من حيث سلطاتها .

فأعمال الإدارة المعتادة تكون من حق الشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع، و تكون هذه الأعمال نافذة في حق باقي الشركاء، و إذا انفرد أحد الشركاء بالإدارة دون اعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم . أما إذا تعلق الأمر بالأعمال اللازمة للحفظ فلا يشترط توافر الأغلبية، حيث يمكن لأي واحد من الشركاء مهما كانت حجم حصته في المال الشائع القيام بها نظرا لطبيعة هذه الأعمال.

أما أعمال الإدارة غير المعتادة فيتم تقريرها من طرف الشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع المال الشائع، و يكون هؤلاء ملزمون بإعلان قراراتهم إلى الأقلية، هذه الأخيرة التي يمكنها الاعتراض على هذه القرارات أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، و للمحكمة في هذه الحالة قبول اعتراض الأقلية، كما لها الموافقة على قرارات الأغلبية دون اتخاذ أي إجراء، أو مع اتخاذ التدابير اللازمة . و لم يبين المشرع حكم انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، و لذا نقترح عليه إضافة فقرة أخرى لنص المادة 717 من التقنين المدني تقضي بما يلي : " و إذا انفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة دون اعتراض باقي الشركاء عد وكيلا عنهم ، و اعتبر سكوتهم إقرار لعمله ."

و نظم المشرع أحكام إدارة الشيوع الإجباري أيضا في صورتين، ملكية الأسرة و الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية، ففي ملكية الأسرة يقوم الشركاء الذين يملكون أغلبية الحصص فيها بتعيين مدير أو أكثر من بينهم، و يمكن للمدير القيام بأعمال الإدارة المعتادة و غير المعتادة على السواء دون أن يكون للأقلية حق الاعتراض عليها أمام المحكمة . أما لإدارة الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية فقد نظم المشرع كيفية إدارتها في المواد من 756 مكرر 2 إلى 772 من التقنين المدني ، و كذا بموجب المرسوم رقم 83 ـــ 666 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، و ذلك عن طريق إحداث هيئتين، الجمعية العامة و التي تتكون من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها، تقوم باتخاذ القرارات عن طريق الأغلبية ، و المتصرف كهيئة تنفيذية يقوم بتنفيذ القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة

RESUME

Lorsque deux personnes ou plusieurs personnes ont la propriété d'une chose, sans que la quote-part de chacune d'elles soit divisée, elles sont copropriétaires par indivis, et chacun d'eux a la pleine propriété de sa quote-part, et peut en disposer, en percevoir les fruits et s'en servir, pourvu qu'il ne porte pas préjudice aux droits de ses co-indivisaires.

Le législateur algérien a organisé l'administration de la chose commune.

Lorsqu' un accord existe entre les co-propriétaires, il est applicable, sinon l'administration revient à eux en commun. La décision est prise par la majorité au sujet des actes ordinaires d'administration, et est obligatoire pour tous. Cette majorité est calculée sur la base de la valeur des quotes-parts. A défaut de majorité, le tribunal peut, sur demande de l'un des co-indivisaires, prendre les mesures nécessaires, et désigner, s'il le faut, un administrateur pour la gestion du bien commun.

Si les co-indivisaires, possèdent au moins les trois quarts de la chose commune, ils peuvent décider, en vue d'une meilleur jouissance de la chose, d'apporter les modifications essentielles ou des changements dans la destination de cette chose qui dépassent l'administration ordinaire pour que les décisions soient notifiées aux autres co-indivisaires. Les co-indivisaires dissidents ont un recours devant le tribunal, dans un délai de dix mois à partir de la notification.

Dans notre mémoire, on a essayé de développer et d'étudier les problèmes qui peuvent être posés par l'administration des biens communs que ce soit dans le cas de l'existence d'un accord préalable entre les co-indivisaires, ou dans le cas de son inexistence.

Tout en faisant la distinction entre l'administration ordinaire du bien commun, et de l'administration non ordinaire, laquelle posait énormément de problèmes, on a essayé de les étudier, et de leurs trouver des solutions. On a soigneusement étudié les solutions législatives, et leurs mises en œuvre par la jurisprudence. Cette dernière a beaucoup contribué à l'éclaircissement des textes posant